

Año 10,

Núm. 30

2005

Esta edición fue compartida por Zula y Díaz, directora de Utopía y Praxis Latinoamericana, para ser difundida a través de Deycrit-Sur Repositorio. Deycrit-Sur no posee ningún derecho sobre esta obra a excepción de la difusión de la misma. Si utiliza este material debe citar a sus autores/as y a la revista. Está estrictamente prohibido el uso comercial.

Puede acceder a toda la colección en la dirección:
<http://www.deycrit-sur.com/repositorio/archivoutoppraxis.html>

Editorial

Álvaro B. Márquez-Fernández

1996-2005: Diez años de utopizar la praxis filosófica en América Latina

Diez años en la vida de alguien, es un tiempo suficiente, para echar una mirada sobre el pasado y echar otra sobre el futuro de lo que ese “tiempo” representa, en cada uno de la mayoría de los hechos vividos y convividos. Casi siempre esas dos miradas son las que más nos orientan sobre lo que podríamos entender nuestro ir y venir en la historia que hacemos; sobre todo, cuando ésta se inscribe en un determinado “espacio” que nos sitúa en un determinado “tiempo”. Así nace, por ejemplo, la cronología, la biografía y las “historias de vida”, entre otras narrativas de la historia.

Resulta muy interesante visualizar, y en eso consiste nuestra permanente conciencia imaginaria, los diversos procesos sociales donde nos trascendemos como seres humanos particulares y colectivos. Es indispensable tener presente lo más posible, nuestra manera de hacernos y realizarnos y comprender el sentido de ese “hacer” en el que los medios y los fines de nuestras acciones se cumplen ideal y materialmente.

Entonces, nos vemos y nos presentamos frente a más de una historia en la que nuestra historia es apenas “una”, que forma parte de otras, donde los hechos que acontecieron se pueden agrupar u ordenar con un significado personal que siempre es convencional y parcial. Sin embargo, y a pesar de ello, existe algo que es la historia y quienes la hacemos y nos hace en cuanto tal; es decir, como sujetos activos que nos proyectamos en su desarrollo.

A esto nos queremos referir brevemente en el editorial que en esta oportunidad le ofrecemos, por primera vez, a nuestros lectores, para que puedan conocer la “petite histoire”—entre otras que están custodiadas por el silencio pero nunca tiradas al olvido—, que en su momento dio génesis y posteriormente desarrollo a este proyecto de querer hacer la filosofía desde la utopía y la praxis del pensamiento latinoamericano.

Ayer (1996), fue el tiempo para la siembra. Hoy (2005), es el tiempo de la cosecha. Dos tiempos que se conjugan en una misma intención de la acción, entre el ser y el hacer: el resultado es esa dimensión concreta donde la realidad siempre se manifiesta, se revela. La sabiduría popular nos dice a menudo que “se siembra en tiempo” de esperanzas y desesperanzas, sacrificios, esfuerzos, problemas, crisis, críticas, adversidades, con todo eso que a favor o en contra forma parte de la realidad vital que es la vida, porque nadie, salvo la vida, nos da las normas (Benedetti).

No hemos sido la excepción. Unos y otros, hemos vivido esos tiempos como sujetos y protagonistas. La vida nos ha brindado la oportunidad. Esta es, básicamente, la experiencia que deseamos testimoniar, pues consideramos que tiene el suficiente valor humano—además del intelectual—, entre otros no menos valiosos, que deseamos compartir junto a quienes por diez años nos han acompañado con su presencia, expresa o tácita, visible e invisible, corporal o virtual, desde tantos lugares de la América Latina y del mundo.

En aquel entonces —cuando el proyecto de esta revista reinaba en el “mundo de las ideas”—, y todavía ahora, el propósito que nos anima es repensar y reinterpretar la filosofía desde la voz y la palabra del cosmos y del habitar—el modo de ser— existencial y particular donde los latinoamericanos nos hacemos como ese nosotros que somos entre unos y otros. Es decir, situarnos como un logos en el contexto de las culturas, como lo señala For-net-Betancourt. Fueron y son muchas las voces, las palabras, que constantemente han respondido a esa llamada con la que América Latina ancestralmente se ha buscado a sí misma. Una respuesta que ha ido “in crescendo” año tras año, número tras número, colaborador tras colaborador, de día y de noche, a través de las páginas de esta revista internacional de filosofía latinoamericana, cuyo norte se perfiló desde la “utopía y la praxis” de nuestra convivencia y reflexión.

Ese “aquel entonces” a partir del que esta revista comienza a hacerse una realidad, es el año 1995. Hacía dos años que había culminado mis estudios doctorales con una tesis sobre el tema de la Filosofía y la antihegemonía en América Latina, en la Universidad de París. Había regresado a mi Universidad, con un proyecto filosófico de pensar la filosofía de otra manera más particular. Me valía de mis seminarios de investigación para ir proyectando, paso a paso, entre mis estudiantes de pre y postgrado, ese camino hacia un futuro por donde mi destino me hacía andar.

Ese año dictaba un seminario de pregrado, “Marxismo y postcomunismo”, entre otros que en ese momento eran de mi interés: el “fin del socialismo real”, “la crítica a la razón tecno-científica”, y algo sobre el “discurso de la postmodernidad”. Leía, pensaba y escribía. En todo momento era consciente de lo que esto significa cuando se hace desde América Latina. Siempre de frente, nunca de espalda, a lo que es la presencia de Europa entre nosotros. Indagando continuamente en las similitudes y en las diferencias. En ese discurso del uno y del otro, fui tejiendo, de algún modo, una manera de pensar sobre quiénes somos y lo que es el filosofar en la América Latina. Fue, quizás, esa postura lo que más me valió el reconocimiento y la identificación de mis alumnos con mis ideas.

Cualquiera de esos días del aquel año, uno de estos alumnos, que asistía como “oyente” a mis seminarios, estudiante de sociología, entre otros de Letras y Comunicación Social, me invitó a que escribiera un pequeño artículo de dos páginas para una revista estudiantil editada muy artesanalmente, sobre el discurso de la postmodernidad. Su nombre: “Utopía y Praxis”, su editor: Alejandro Boscán. Un joven idealista, más socialista utópico que neo-marxista. La amistad y la complicidad animó y alimentó una afectividad que creció entre las charlas, las conferencias académicas, y las conversaciones de última hora. El salón de clase de la Escuela de Filosofía, los pasillos de la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales, Ciencias Políticas, el cafetín, la plazoleta, junto a otros condiscípulos que estaban en mi entorno (Lucía Rincón, Lino Latella, Veruscka Cavallaro, Lisbeth Amaya, Gustavo Güerere, Johorno Borges, Carlos Guerra, Fabiola Negrón, Héctor Medina, Karina Navarro, Efraím Márquez-Arreaza), fueron los escenarios donde aprendimos a preguntar, escucharnos y proyectar nuestros pensamientos sobre la realidad.

Otro día, de esos mismos, Alejandro me propuso la idea de que yo podría ser la “persona ideal”, para llevar adelante el proyecto editorial de una “revista de filosofía”. Sus palabras despertaron más que entusiasmo o admiración, un relativo escepticismo y la saludable duda: —“¿por qué yo, y no otro?”. Pero la idea fue ganando por sí misma mi voluntad y pasión para comprometerme con el proyecto.

Decidí, cualquier otro día, de “aquel entonces”, crear una revista de filosofía latinoamericana y ya para el primer semestre de 1996, tenía sobre mi escritorio un proyecto editorial para desarrollar. Acudí a los colegas nacionales e internacionales familiarizados con la publicación de revistas científicas en el área general de la filosofía, y de ese intercambio tan fructífero se dieron los primeros nombres para configurar los diversos miembros y miembras de los comités académicos, árbitros y asesores, así como la estructura temática de la revista y sus respectivas secciones.

Ya había en el país, en otra universidad una revista con el nombre de “Utopía y Praxis”, por lo que no podíamos valernos del mismo nombre para salir a la luz pública. Entonces, pensando continentalmente en lo que estaba trabajando en mis seminarios de investigación, consideramos que el nombre de la revista requería de un buen apellido. Se dio el complemento necesario: seríamos y reflejaríamos la “utopía y la praxis” del “pensar filosófico latinoamericano”, en el marco de la “cultura filosófica iberoamericana”.

El segundo semestre de 1996, presentamos ese proyecto editorial al Vicerrector Académico, Dr. Domingo Bracho, quien con toda receptividad dio puerta franca – a través del Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico (CONDES) de la Universidad del Zulia-, a un espacio filosófico que desde entonces no ha cesado de crecer y madurar. Las dificultades financieras y las dilaciones administrativas no nos permitieron salir con el n.º. 1 (Julio-Diciembre-1996), en ese momento. Fue en Abril de 1997 cuando pudimos tener en nuestras manos aquella idea hecha una realidad concreta. De dos apariciones anuales (1996), pasamos a tres (1999) y luego a cuatro (2001), hasta la fecha, para un total de 30 números. Entre los años 2001 y 2002, editamos una versión de la revista en CD-ROM (del n.º. 12 al n.º. 18), que se comercializaba pero que al final ha terminado distribuida solamente en las bases de datos, redes, bibliotecas electrónicas. Hemos sido reconocidos en los principales índices internacionales que tienen que ver con la evaluación y valoración de las revistas científicas periódicas.

En estos diez años hemos dado a conocer un panorama de la filosofía latinoamericana, que ha pasado desde los análisis políticos, interculturales y éticos a los pragmáticos, estéticos, históricos y epistémicos.

El referente central siempre ha sido la perspectiva latinoamericana de la investigación en la filosofía y las ciencias sociales. Un estudio estadístico creo que podría graficar con mucha claridad lo que es y ha sido nuestra revista en estos diez años, y las tendencias filosóficas a las que apunta. Nos parece que no es el caso llegar a esta demostración, pero efectivamente en lo cualitativo y en lo cuantitativo, la revista se ha convertido con el tiempo en un lugar de referencia y de consulta entre los estudiosos de la realidad latinoamericana y de la filosofía en general.

Siempre se ha entendido la utopía como lo dice su definición: “un no lugar”. Y en ese sentido ir hacia un lugar que no es posible, es tender a ir hacia una dimensión de la realidad inalcanzable humanamente, cuando menos. Sin embargo, aunque es una verdad que lo utópico es la manera más concreta de no estar en el mundo objetivo, no por eso la utopía es in-existente como posibilidad para crear realidades hacia el futuro de manera continua e inacabable. Entonces, lo utópico no impide que podamos utopizar -como muy bien lo señala Fernando Ainsa en muchos de sus magníficos estudios sobre la Utopía-, la realidad de hecho que también puede ser transformable por el pensar y el discurso de las utopías, que no dejan de ser y estar en el mundo de las realidades humanas.

Nosotros nacimos desde esa Utopía que desea, busca y encuentra como necesidad el utopizar el mundo en todas sus dimensiones, y, la consecuencia “lógica” de toda buena utopía es su capacidad re-creadora de la praxis que le sirve de mediación. Es en ella, la praxis, donde en efecto las utopías cobran vida y todo lo que de inalcanzables portan, es porque la esperanza que las alimenta y nutre, es un “ideal” que nunca muere. En nosotros este proyecto entre utopía y praxis, se ha convertido con el pasar de estos diez primeros años, en un modo de vida que cada vez más nos abre las puertas del futuro para un presente que debemos hacer a diario por parte de todos.

Hace diez años (Cfr. Año: 1. n°.1. 1996: “Presentación”, p. 1 ss), nos comprometíamos con un proyecto editorial que generará para la América Latina, una “respuesta”, una “teoría crítica”, un “cambio social”, una “red de investigadores”, una “alternativa de pensamiento y acción liberadora”, desde dos puntos de vista: el utópico y el de la praxis. La utopía como necesidad existencial de proyectar los ideales, la praxis como el movimiento a través del que el mundo de los ideales se hace concreto y real. Desde esos dos puntos de vista el proyecto de una revista internacional de Filosofía Latinoamericana continúa siendo un desafío que nos inspira a proseguir en un esfuerzo que es cada vez más compartido y validado entre quienes creen en las ideas y en la filosofía práctica que las hace una realidad. Se trata, entonces, de seguir creyendo en la utopía y de no perder, obviamente, la conciencia fáctica de que el mundo siempre es una posibilidad para re-crearla.

Presentación

Flor Ávila Hernández

Derecho y Humanismo en el pensamiento filosófico-político de Gino Capozzi

En esta edición especial, X Aniversario de la Revista Internacional de Filosofía “Utopía y Praxis Latinoamericana”, tenemos la complacencia y satisfacción de presentar una serie de artículos que convergen en torno a una amplia meditación sobre temas centrales de la filosofía del derecho contemporánea. Con estos trabajos, se aspira abrir un espacio a la rica y vasta tradición iusfilosófica italiana del 900’ para la reflexión del lector, a la luz de los trabajos de los principales protagonistas de algunas de las escuelas italianas. Desde la patria de Benedetto Croce, se vislumbra una vocación y empeño profundo hacia la filosofía del derecho que ahonda sus raíces y se arraiga en la ya consolidada tradición filosófica pero que, por su intencionalidad, se confronta, renueva y proyecta con el ritmo de las nuevas adquisiciones metodológicas y de las meditaciones originales de sus interlocutores, tomando como impulso vital y profundo el complejo devenir social del precedente siglo XX y del actual.

Y en este camino, destaca la labor incesante de más de 40 años del distinguido y apreciado Profesor Dr. Gino Capozzi, en su actividad didáctica en las aulas de la prestigiosa Universidad de los Estudios de Nápoles Federico II y en su intensa y prolífera actividad científica en dicho recinto Universitario y en el Instituto Europeo de Derechos Humanos, cuyos frutos ascienden a más de 20 obras, siendo fundador y máximo exponente de la escuela fenomenológica institucionalista napolitana. Dicho trabajo es diáfano testimonio de un serio empeño y tesón por una renovada filosofía del derecho que se extiende en el tiempo y en el espacio, desde la tierra del Vesuvio y como magma incandescente hacia nuevos horizontes que inscriban y describan el hacer humano en sus instituciones.

Se delinea progresivamente el perfil de un agudo pensamiento que se inscribe en dos orientaciones fundamentales: como filosofía jurídica que se articula sobre la base de un método como crítica de la razón jurídica y filosofía de las instituciones o Política y como filosofía original: el praxeologismo, en la articulación de un método alternativo a la dialéctica.

*En el estudio «Derechos Humanos, Filosofía, Declaraciones, Jurisdicción» el Profesor Dr. **Gino Capozzi** nos introduce, a través de una exposición original y fecunda, bajo el prisma de las contribuciones del praxeologismo, en el ser y deber ser de los derechos humanos, desde su génesis, los desarrollos de los grandes sistemas históricos y materiales y las nuevas familias de derechos, en su perfil histórico e institucional. Los sistemas de los derechos humanos son interpretados a través de una filosofía como crítica de la razón jurídica en sentido kantiano, articulándose y diferenciándose de conformidad con el praxeologismo de fuerzas, leyes y poderes o los sistemas de la Política. Los derechos humanos como fundamentos luminosos o medida de la conciencia de la estatura del hombre en el mundo.*

En la sección artículos, se recogen variados e interesantes trabajos que abordan temas clásicos y novedosos de la filosofía del derecho, desde el iusnaturalismo hacia nuevos horizontes o claves de lectura de la vida jurídica como la hermenéutica jurídica. Los autores convergen en proponer la urgencia de la recuperación de la palabra, del logos, del diálogo como lugar o posibilidad del reconocimiento del otro en las nuevas coordenadas de la sociedad global.

De esta manera, presentamos los siguientes artículos de investigación:

«Individualización e Institucionalización, Notas sobre la filosofía jurídica de Gino Capozzi, a partir de “Forze, leggi e poteri”» del Profesor **Giovanni Marino**, Titular de la Cátedra de Filosofía del Derecho de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de los Estudios de Nápoles Federico II, uno de los principales interlocutores de la escuela fenomenológica institucionalista de Gino Capozzi. Las reflexiones que la filosofía napolitana encara tienen como centro al individuo y su hacer, un hacer que lo constituye e individualiza y un hacer que se institucionaliza: sociedad, derecho, Estado. El profesor Marino pone énfasis en la reconstrucción que realiza su maestro de la individualización como ek-stásis del hacer, como constitución del individuo en la sociedad y emancipación de la soledad. Esta individualización es confrontada con la experiencia jurídica analizada por Giuseppe Capogrossi, del individuo con el querer profundo de su acción que crea el derecho y con el ordenamiento jurídico de Santi Romano, como conciencia superior, reflejo y unificación de las conciencias individuales.

«Ontología, hermenéutica, derecho natural. Algunas reflexiones sobre el itinerario de aproximación de Italo Mancini a la filosofía del Derecho», de la Dra. **Valeria Marzocco**, Investigadora de la Universidad de los Estudios de Nápoles Federico II, nos invita a explorar las valiosas contribuciones de la obra de Italo Mancini de la Escuela milanesa a la filosofía del derecho italiana, a través de un recorrido de los diversos intereses filosóficos objeto de su reflexión. Profunda vocación filosófica estimulada por sus maestros Masnovo y Balthasar y una visión de la filosofía para la vida, consustanciada con la realidad italiana de mediados del siglo XX, consolidan la trayectoria de filosofía de la religión, verdad y ontología dialéctica. Posteriormente, el pasaje a la hermenéutica como posible filosofía del derecho, filosofía segunda portadora de significados a partir del dato, éste último expresado en la pluriforme vida jurídica. *L'ethos del Occidente* (1990) analiza el derecho natural que retorna a sus raíces tomistas para su inspiración, sustentado en la cognoscibilidad de la ley natural por un lado y por el otro, en el rechazo de los reduccionismos propios del iusnaturalismo y del iuspositivismo. Marzocco destaca el énfasis de Mancini de una filosofía de la prassi que de cuenta del derecho como historia, civilización e identidad cultural, en la búsqueda de nuevos fundamentos a sus clamadas exigencias de validez, eficacia y justicia.

«Espacio, tiempo, memoria, como dimensiones constitutivas de los Derechos Humanos», del Profesor **Luigi di Santo** de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de los Estudios de Caserta. Se hace una innovadora lectura de los derechos humanos a la luz de las coordenadas espacio, tiempo y memoria, como dimensiones constitutivas del ser. Para ello, se exponen las nuevas coordenadas de la era post-humana del mundo globalizado: la profunda crisis del espacio político revelada en el Estado y en su soberanía, la fragmentación de la vitalidad humana y la paradoja del sujeto moderno que se reduce a mercancía, a hombre máquina esclavizado por la ilusión de libertad, sin tiempo ni memoria en la nueva espacialidad de la red global. Este nuevo espacio incide profundamente en la praxis del derecho la cual se subordina funcionalmente a la *lex mercatoria* y al poder de

la nueva global governance de las grandes transnacionales, siendo configurada al mismo tiempo, una nueva antropología a partir de la economía y de la técnica. Se presenta la urgencia de un retorno al logos y la recuperación tanto de la memoria colectiva como del nos para la configuración de los proyectos de la vida en común.

“Globalización y Derechos Humanos, un debate italiano”, de la doctora **Katia Castaldo** de la Universidad de los Estudios de Nápoles Federico II, pone énfasis en la interrelación entre derechos humanos y la globalización, advirtiendo las consecuencias de ésta en la reconfiguración del espacio público y en la composición del espacio virtual. La globalización es abordada con una lectura crítica del fenómeno político de privatización del mundo, que nulifica los fines sociales y desnaturaliza la dimensión de la socialidad humana, conduciendo inexorablemente al fenómeno de la des-culturización manifestada con la neutralidad de la política y la homogeneización del individuo. En el espacio global se erosionan los límites, se extinguen los confines y con ello la posibilidad de la relación auténtica y del contacto con el otro para la constitución de la comunidad, siendo este espacio propicio para la imposición de un orden de fuerza. Por el proyecto que implica, la globalización conlleva al individuo separado y egoísta, a la incultura como indisponibilidad de escuchar al otro.

En la sección **“Ensayos”**, encontramos el trabajo **«La Ley Española de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género»**, de la Doctora en Investigación del Derecho del Trabajo, **María Dolores Santos Fernández**, de la Universidad de Siena, donde realiza una meditación amplia y crítica sobre la novísima ley española de protección integral contra la violencia de género, invitándonos a su reflexión. Para ello, Santos Fernández, desde una perspectiva sociojurídica, desentraña el sentido y alcance de los contenidos materiales de las normas jurídicas, analiza la tutela institucional así como el complejo fenómeno de la violencia de género.

Finalmente, en la sección **“Entrevistas”** Reyber Parra Contreras y Mariano Ali, de la Universidad Católica Cecilio Acosta de Maracaibo, abordan en una interesante y vivencial entrevista al filósofo español, **Antonio Pérez-Estévez**, Profesor Emérito de la Escuela de Filosofía de la Facultad de Humanidades y Educación de la Universidad del Zulia, sobre los diversos momentos, en su origen y desarrollo, de la racionalidad moderna, su crisis y la postura crítica de la postmodernidad.



Derechos Humanos: Filosofía, Declaraciones, Jurisdicción¹

Human Rights, Philosophy, Declarations, Jurisdiction

Gino CAPOZZI

Director del Instituto Europeo de los Derechos Humanos

*Profesor Titular de Filosofía del Derecho de la Facultad de Jurisprudencia
de la Universidad de los Estudios de Nápoles Federico II, Italia*

RESUMEN

El autor Gino Capozzi, fundador de la escuela fenomenológica institucionalista napolitana, desarrolla una exposición original y fecunda, a la luz de las contribuciones de la praxeología y del praxeologismo, sobre el ser y deber ser de los derechos humanos, su génesis, los desarrollos de los grandes sistemas históricos y materiales y de las nuevas familias de derechos, en su perfil histórico e institucional. Su filosofía es una invitación a un ampliación del horizonte hermenéutico de los derechos como instituciones de la *Política* y del hacer humano.

Palabras clave: Derechos Humanos, praxeologismo, Política, sistemas históricos y materiales de derechos.

ABSTRACT

The author Gino Capozzi, founder of the institutionalist napolitan phenomenological school, includes an original and promising exposition based on the contributions of praxeology and praxeologism, in relation to being and what should be the reality of human rights, their genesis, the development of great historic and material systems, of the new families of rights, and their historical and institutional profile. His philosophy is an invitation to widen the hermeneutic horizon of rights as day to day institutions, and of politics as a day to day human life experience.

Key words: Human rights, praxeology, politics, historical systems and the matter of rights.

1 Traducción castellana del original en italiano: «*Diritti dell'Uomo. Filosofia, Dichiarazioni, Giurisdizione*», Editorial Jovene, Nápoles, 2001, realizada por la Dra. Flor Ávila del Instituto de Filosofía del Derecho "Dr. José Manuel Delgado Ocando", Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad del Zulia, bajo la expresa autorización del Dr. Gino Capozzi.

I. INTRODUCCIÓN A LA FILOSOFÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS

1. LUCES Y SOMBRAS DE LOS DERECHOS HUMANOS

¡Los Derechos Humanos! Son la tutela y la garantía tanto de los individuos como de las comunidades nacionales y supranacionales. Esta afirmación se ha de considerar como una premisa para ser desarrollada sumariamente en el presente trabajo. Una de las consideraciones más importantes que se puede hacer en torno a sus fundamentos jurídicos, es la conciencia adquirida que se tiene de los derechos humanos en la época actual. En su elaboración y aplicación discuten no sólo los especialistas, filósofos y juristas; sino también, periodistas, que frecuentemente publican artículos que desafían en agudeza y competencia los ensayos de los expertos, con la participación de igual forma de la opinión pública y del sentido común. Anteriormente he escrito, que la expansión del campo de intereses de los Derechos Humanos, más allá de sus confines naturales, puede generar confusión entre el ser y el no ser de los mismos. Tal vez se puede caer en la generalidad al identificar los Derechos Humanos con el intercambio de cualquier clase o especie de derecho que sirven de fundamentos para la tutela y garantía de la vida en común. Eso puede ocurrir no sólo por parte de personas no expertas en la materia, sino también por juristas y filósofos. Se trata de una confusión cuya causa es comprensible aunque obviamente no es justificable, ya que el fenómeno se origina en virtud de la verdad de hecho que cualquier derecho tiene con referencia al hombre. De igual manera, en el caso de que su objeto sea la naturaleza en la multiplicidad de sus formas constitutivas. Pero el fenómeno, si es negativo es índice de confusión, si es positivo es la confirmación de la propagación de una conciencia sobre los Derechos Humanos.

1.1. LA PARADOJA HISTÓRICA DE LOS DERECHOS HUMANOS

A primera vista, la propagación de los Derechos Humanos como una conciencia que involucra los estratos más diversos de las Comunidades según sean los grados de su cultura, pueden aparecer como una suerte de paradoja histórica, en vista de las violaciones que pueden sufrir los fundamentos que determinan la garantía y tutela de la convivencia civil. Las violaciones de los Derechos Humanos son, bajo la mirada de todos, tanto en nuestras casas como en otros lugares más lejanos, la fragmentación de la soberanía nacional a causa de los efectos análogos y adversos del localismo y del integracionismo, que crean, más con la violencia que con la negociación, un nuevo orden de la soberanía. Es una paradoja histórica que actualmente se manifiesta y que sin embargo, bien visto, es más aparente que efectiva.

1.2. LOS DERECHOS HUMANOS COMO EXIGENCIA DE TRANSFORMACIÓN

Ante situaciones de peligro el hombre invoca la intervención de los máximos valores terrenos o ultraterrenos, ya que la crueldad de los conflictos colectivos hace más urgente la necesidad de reivindicar medidas que procuren las condiciones indispensables para solucionar las dificultades y los sufrimientos de la vida en común. Se clama en voz alta la búsqueda, la consecución de los modos y las instituciones necesarias y suficientes para mantener bajo un cierto nivel de control la insurgencia humana, con una invocación que reasuma alternativas posibles para la liberación de la necesidad a través de una sola palabra: transformación. Y la transformación se dirige indiscutiblemente a la generación y aplicación de una renovación jurídica que se identifica con los Derechos Humanos. Es aquí, a partir de esta exigencia de transformación interna e internacional, que se inicia la lucha entre lo nue-

vo que se perfila por medio del progreso y lo viejo que se debate por la supervivencia. Es de esta manera que se encuentran las razones de esa conciencia con la cual se propagan los Derechos Humanos. ¿Es superfluo repetir y recordar que en “el pasado remoto” se han adquirido a lo largo de la historia de la civilización “derechos civiles y políticos”, mediante cruentos conflictos que se radicalizaron en tres revoluciones: la inglesa, la americana y la francesa; los “derechos económicos y sociales” con una violencia política devastadora en una difícil revolución como lo fue la rusa? ¿Es superfluo repetir y recordar que sólo con la culminación del segundo conflicto mundial, descomunal y terrible por tantos motivos, no sólo por el uso de la bomba atómica, es que los Derechos Humanos han conducido a la liquidación del colonialismo?

1.3. LOS DERECHOS HUMANOS COMO OPERADORES HISTÓRICOS EN EL CONFLICTO POR EL PASAJE DE LO VIEJO A LO NUEVO

Estos recuerdos que emergen a la conciencia deberían enseñarnos que la violencia o también la violación de las instituciones de la vida en común, ingresa en la praxeología de los Derechos Humanos. Los Derechos Humanos, que se afirman como operadores del pasaje entre lo nuevo y lo viejo, no pueden dejar de acompañarse de un hacer que surge del conflicto entre el venir a la vida de uno y el no morir del otro. Si prescindimos de las situaciones de sufrimiento que genera la producción de innovaciones y la falta de dirección de las instituciones hacia lo nuevo, vemos que la historia de la emancipación de los pueblos tiene un ritmo constante en el que la reivindicación de los Derechos Humanos se acompaña de copiosas lágrimas incluso hasta de sangre. Los Derechos Humanos son la conciencia y la autoconciencia de la grandeza que las personas pueden tener como individuos y como comunidades, con la investidura de las instituciones resultantes de la ruptura más o menos integral o parcial, más o menos sangüinaria o dolorosa del derecho existente que a veces reprime las fuerzas sociales emergentes. Será conveniente profundizar y completar esta definición con la conclusión de un juicio que evoque cualquier reminiscencia protagórica. Los Derechos Humanos son la medida de la emancipación del individuo y de los pueblos en la historia de la civilización por efecto de un «hacer» que surge de las dificultades para obtener la tutela y garantía, y para el disfrute y utilización de los poderes inalienables adquiridos por medio de la conciencia y en la autoconciencia de los seres sociales.

II. SER EN EL MUNDO Y DERECHOS HUMANOS

1. CONCIENCIA CRECIENTE DE LOS DERECHOS HUMANOS

Retomemos el tema de la conciencia de los Derechos Humanos que ya hemos adelantado brevemente, pero ahora se desarrollará con más profundidad y extensión para poder extraer las últimas consecuencias de mis argumentos. Los Derechos Humanos están inmersos en una conciencia que al inicio del tercer milenio no tiene precedentes en la protohistoria y en la historia de estos luminosos fundamentos jurídicos. Basta pensar en la gama de personas que participan en su elaboración y reivindicación, en los diversos sectores interesados en su proclamación y programación, que se hace manifiesto en la participación de hombres de doctrina y gente común. Inicialmente menciono a los juristas quienes son los promotores de esta exigencia universal, como estudiosos del derecho internacional y constitucional, penalistas, civilistas, procesalistas, privatistas y publicistas. Hay un movimiento uniforme en la ciencia jurídica en sentido amplio y en sentido estricto, como la legislación, la dogmática y la interpretación, que siempre se interesan por un cuidado más atento de la

tutela, garantía, utilización y goce de los Derechos Humanos. No menos diligente es la consideración de los filósofos en general y de los filósofos del derecho en particular, por los Derechos Humanos. Por el enlace de la gestación histórica y protohistórica de estos fundamentos jurídicos esenciales, tienen el honor y el deber de asumir la responsabilidad de su enseñanza en el área didáctica científica de su competencia. Rigurosa es la *actuación* de las Instituciones para acoger los Derechos Humanos en la disciplina de las normas intraordenamentales e interordenamentales. Tenemos que recordar, por una parte, los títulos de las Cartas Constitucionales que en algunos sistemas europeos de derecho son inmodificables y por la otra, el Tribunal de los Derechos Humanos de Estrasburgo o el Tribunal Penal para los crímenes contra la Humanidad. Pero el sentimiento casi de culto que se extiende entorno al núcleo que le da sentido a los Derechos Humanos, se patentiza con la constatación de la generación de una prensa especializada y de los discursos fervorosos a través de los medios de comunicación de masa con referencia a estos luminosos fundamentos jurídicos. ¿No se asiste acaso a la proliferación de editoriales en los diarios bajo el paradigma de los Derechos Humanos? ¿No se encuentran acaso valiosas consideraciones sobre los Derechos Humanos y el deber en crónicas y contribuciones de representantes de la cultura en los medios de comunicación de masa, con un efecto divulgativo que es absorbido por la opinión pública? Pero probablemente, el eco más sonoramente extraordinario del tema de los Derechos Humanos se produce por los pronunciamientos de individuos cuyos intelectos se encuentran por encima de la opinión pública.

1.1. EL AZAR DE LA INUSITADA CONCIENCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Existe entonces una conciencia generalizada de los Derechos Humanos en la época actual que no tiene precedentes en relación con otro “tiempo de los derechos”. Y aquí es preciso la formulación de una pregunta quizás improvisada pero con propósito. ¿Esta conciencia, cuya señal es un signo positivo, no oculta un peligro que pueda convertir el signo en negativo? Se presume que el peligro subsiste. La conciencia que se propaga en extensión y descende en profundidad, produce una masificación que puede generar confusión sobre estos luminosos fundamentos jurídicos o hacer que desaparezcan los Derechos Humanos en la evanescencia de lo genérico e indistinto, hasta incluso llegar a ser confundidos con aquellos que no son Derechos Humanos. Pero la hipótesis más plausible es la que parece menos peligrosa y no por ello es menos generadora de sombras con la percepción del sentido medular de los Derechos Humanos. Estos pueden ser confundidos con el derecho *tout-court*, o, para decirlo con una locución que consiente un ulterior desarrollo del discurso, con los Derechos para el Hombre.

2. DERECHOS PARA EL HOMBRE Y DERECHOS DEL HOMBRE

Permítaseme una expresión que en un primer término pudiera parecer paradójica. Se precisa una distinción entre los Derechos del Hombre y los Derechos para el Hombre, que es la condición por la cual se incurre en el intercambio y en la confusión de unos derechos con otros derechos. Derechos del hombre y Derechos para el Hombre son propuestos en una fórmula que implica la siguiente aclaratoria: el derecho es obviamente impensable más allá del Hombre, el cual constituye uno de los indicadores más visibles que reflejan la grandeza de su ser en el mundo. Más allá del hombre y de su hacer, nada tiene valor y no hay valor, derecho u otra cosa equivalente. En este punto se desarrolla el significado delineado con la fórmula «Derechos para el Hombre». ¿Y los Derechos del Hombre? Los Derechos del Hombre son una diferencia específica de los Derechos para el Hombre, sea en su funda-

mento de sistemas materiales e históricos de los derechos civiles y políticos, económicos y sociales, sea en las familias o generaciones de derechos que son reivindicados por la calidad de la vida y la integridad del ambiente o para la tutela de las minorías no amparadas por los derechos civiles y políticos de los ciudadanos de un Ordenamiento; por ejemplo, las minorías de los flujos migratorios, bajo ciertas condiciones de garantía para las poblaciones en los territorios de tránsito o de morada.

3. LOS PELIGROS PARA LOS DERECHOS HUMANOS: ENTRE EL LOCALISMO Y EL NACIONALISMO

Postergada momentáneamente la consideración sobre los Derechos para el Hombre, la atención se detiene sobre “el destino” en cierto aspecto ambiguo, que incide en los Derechos Humanos en el tiempo que se desarrollan. Es indudable que los Derechos Humanos no han sido objeto de una mayor conciencia en el pasado. Pero también se puede constatar que estos luminosos indicadores de la grandeza del Hombre experimentan el reflujo de turbios advenimientos que oscurecen su esencia y utilización. ¿Y cuáles son las razones? Analizo una que es también explicativa de las violaciones continuas de los Derechos Humanos, que se manifiesta por vías indirectas y quizás con mayor peligro, más temible por su composición ambigua. Me refiero al localismo. El localismo es frecuentemente confundido con el nacionalismo, tanto que se escucha resonar en la opinión pública difusa que haya signos de un recrudescimiento del nacionalismo. Pero pienso que es una afirmación inexacta. El localismo surge de las cenizas del nacionalismo, aún cuando ambos son homogéneos por la energía que liberan y de la cual son liberados. De este modo, el localismo es una exasperación del nacionalismo asociado a fenómenos que fomentan violencias análogas pero en forma más aguda y que se manifiesta, por ejemplo, con la defensa de un territorio sobre el cual se hace insistencia en la “condición humana” o en la lucha por la independencia del área sobre la que se desarrolla la existencia, en un impulso tan radical de influir paradójicamente hasta con el sacrificio de la muerte. Pero al localismo le falta agresividad por la sujeción y por la conquista de aquello que le pertenece al otro, en un sentido que es propio del nacionalismo. De igual manera aquel no es menos que éste, es fuente de violencia y causa generadora de guerrillas y de represiones sanguinarias y atroces.

4. LOS DERECHOS HUMANOS COMO EMANCIPACIÓN INDIVIDUAL Y COLECTIVA

Los Derechos Humanos se involucran en la generalización de energías creativas con una conciencia inusitada sobre el plano institucional pero no existencial, ya que siempre han existido en su protohistoria e historia. Y esta manifestación institucional es la portadora de una conciencia que ilumina la grandeza del hombre en una cierta época de su ser en el mundo, con un ritmo del hacer que adecúa el derecho al hecho o el hecho al derecho: en los Derechos Humanos. La conciencia del Hombre acerca de su ser en el mundo en una cierta época es dirigida hacia el Derecho para su concreción, pero trasciende al Derecho por su declaración, ya que se coloca al nivel de la ética. ¿Cómo se institucionalizarían los Derechos como conciencia de su ser en el mundo en una cierta época si no se encendiera una chispa de la “condición humana” en la mente como una *lex in interiore homine*, que es al mismo tiempo el refluir del derecho en la ética y el influir de la ética en el derecho? Pero la expresión “influir de la ética en el derecho” y el “refluir del derecho en la Ética” con las “imágenes” de la *lex in interiore homine*, ¿no significa decir *tout court* Filosofía? Una manifestación de tal entidad restaría injustificable e inexplicada si no se investigaran, no sólo

las razones de su ser y de su devenir, sino también las problemáticas con el desarrollo relativamente autónomo y de las temáticas teóricas más bien prácticas. Es la filosofía, en su complejo perfil general y especial, la llamada a contribuir en modo directo e indirecto en la clarificación de la problemática y de la temática de los Derechos Humanos. Se perfila en este punto una línea de desarrollo que va del Derecho a la Ética, del Derecho y de la Ética a la *lex in interiore homine*, de la *lex in interiore homine* a la filosofía práctica y teórica o *tout court* a la filosofía y de todas estas dimensiones a su confluencia: «el hacer» como energía que es la concreción de la conciencia del Hombre de su ser en el mundo con sus Derechos.

III. LOS DERECHOS HUMANOS EN LA METODOLOGÍA DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO COMO “CRÍTICA DE LA RAZÓN JURÍDICA”

1. “CRÍTICA DE LA RAZÓN JURÍDICA” Y “DERECHOS HUMANOS”

¿Cuáles son las contribuciones del método de la “Crítica de la razón jurídica” a la filosofía de los Derechos Humanos? La interrogante plantea un problema cuya solución implica cualquier dilucidación sobre la metodología de la filosofía del derecho como “Crítica de la razón jurídica”, con una advertencia. La “Crítica de la razón jurídica”, si bien se expone como una suerte de sumario, no exime el intento de la profundización de sus sentidos esenciales, allí donde el pensamiento, por un lado, advierte la exigencia de la operación y por el otro, posee los resultados necesarios y suficientes para la ejecución en la disponibilidad de sus adquisiciones.

1.1. DEL ITINERARIUM MENTIS AL MÉTODO DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO COMO “CRÍTICA DE LA RAZÓN JURÍDICA”

Una de las mayores dificultades con las cuales se enfrenta la filosofía que dirige su reflexión sobre el área del derecho, al menos para quien esto escribe, aún cuando pienso que puede valer para todos los autores que discuten este problema, es la fundamentación del método debido a la complejidad de la materia que presenta “constantes” y “*n*” variables. La filosofía debe operar en la Jurisprudencia como conocimiento posible del derecho o ciencia jurídica *stricto et lato sensu*² y en los Ordenamientos normativos y Normas ordenamentales³; debe explicar cómo se concilia el Derecho, por un lado como constante y por el otro, como variable en la coexistencia espacial y en la sucesión temporal, en un sentido que haga plausible la reviviscencia del Iusnaturalismo en la era del Iuspositivismo, con un retorno vivaz del primero. Son problemas cuya solución encuentra una mayor dificultad por cuanto la investigación debe ser conducida sin el peligro de “conflictos de competencia” entre la Filosofía del Derecho y las especies congéneres del conocimiento jurídico, tales como la Jurisprudencia, entendida como ciencia jurídica *stricto et lato sensu* o la sociología o la antropología jurídica, en un sentido por el cual no sea el azar de una suerte de pérdida de identidad de la filosofía y ésta sea garantizada en sus fundamentos. Esta compleja dificultad, que ramifica la investigación en el enlace de las temáticas de magisterios heterogéneos, de filósofos, filósofos del derecho, juristas, sociólogos y an-

2 CAPOZZI, G (1998): *Le ek-stàsi del fare*, 2 vol., II, *Il Sistema delle Istituzioni*, Nápoles, p. 563 ss. Pero de ello hay ya un signo, en CAPOZZI, G (1996): *Filosofía, scienza e praxis del diritto*, Nápoles.

3 CAPOZZI, G (1998): *Le ek-stàsi del fare*, ed. cit., p. 589 ss.

tropólogos del derecho, implica la exigencia de una nivelación que se obtiene con una reflexión del discurso sobre el método de la Filosofía del Derecho.

2. LA FILOSOFÍA DEL DERECHO COMO “CRÍTICA DE LA RAZÓN JURÍDICA”

Primero intuitivamente y después intelectualmente, se ha afianzado en mí la convicción que el método de la Filosofía del Derecho es un problema con una posible solución en la línea de un perfil formal de ascendencia kantiana: la Crítica de la razón jurídica. ¿Pero cuál es la matriz kantiana? Kant, está en sucesión, de un lado; Hegel, del otro. Las filosofías a las cuales se debe la ruptura del Sistema hegeliano del *absoluto*, que tienen como protagonistas principalmente el historicismo diltheyano y la fenomenología, sea trascendental o existencial. ¿A cuáles de las dos matrices se debe aproximar el método de la filosofía del derecho como “Crítica de la razón jurídica”? Para completar el discurso es oportuno considerar una y otra tradición del kantismo para justificar la escogencia, con la intención de identificar los presuntos errores o los defectos de una y las presumibles verdades o virtudes de la otra.

2.1. RECUSACIÓN DEL DESARROLLO HEGELIANO EN LA MATRIZ KANTIANA

¿Cuál es el carácter por el cual Hegel puede estar próximo a Kant, aún en la sustancial diferencia entre uno y otro filósofo? Tanto en Kant como en Hegel “Razón” es inmanencia de “mente” y “sujeto” con su término correlativo: “Intelecto”. ¿Y cuál es la diferencia? Las dos funciones como mentalidad del sujeto se invierten en un sentido que diferencia sustancialmente a uno del otro. Mientras en Kant el conocimiento es restringido a los “conceptos puros” del Intelecto en su “uso empírico”⁴ y la “Razón” con sus “ideas” se pierde en la igual posibilidad de las “Antinomias”⁵; en Hegel, la “Razón”⁶ es la función con la cual *el conocimiento* se reapropia de sus núcleos de sentido que son dispersos en la oposición al “Intelecto”. Aquí, en esta identidad y diferencia entre Kant y Hegel, se puede leer la definición de la Dialéctica en el pasaje de uno a otro filósofo. La Dialéctica hegeliana es el desarrollo anti-kantiano de la dialéctica kantiana. ¿Cuál es la posición de la “Crítica de la razón jurídica” frente al perfil expuesto de la Dialéctica de Razón e Intelecto en Kant y Hegel?

La “Crítica de la razón jurídica” es el resultado de una meditación que se desarrolla a través de la recusación de la concepción mentalista y subjetivista de la “Razón”.

La “Crítica de la razón jurídica” rechaza la concepción de la dialéctica sea kantiana sea hegeliana, una con la dispersión del conocimiento en la igual posibilidad de la antinomia, la otra con la reposición del conocimiento de la dispersión en la oposición del “intelecto” gracias a la actividad de la “Razón”.

4 Kant's *gesammelte Schriften* B. III, *Kritik der reinen vernunft*, Zweite Auflage 1787, Berlín, 1911, p. 124 (traducción de Gentile y Lombardo Radice, riv. Da Mathieu, Bari, 1965, p. 156).

5 Cfr. CAPOZZI, G (1998): *Le ek-stàsi del fare*, ed. cit, II, p. 146 ss.

6 Ibid., p. 166 ss.

2.2. CONSIDERACIONES DEL DESARROLLO DE LA SEMÁNTICA KANTIANA DE “CRÍTICA DE LA RAZÓN”

De los desarrollos hegelianos, con no pocas reminiscencias del magisterio del filósofo de Stoccarda, se ha manifestado una suerte de proliferación de “Crítica de la razón” con diversidad de objetos y fines por obra de los filósofos más cercanos a nuestra época, mediante el desarrollo de la semántica kantiana. Con Dilthey, se delineada una “Crítica de la razón histórica”⁷, con Husserl una “Crítica de la razón lógica”⁸, con Sartre una “Crítica de la razón dialéctica”⁹, con Habermas una “Crítica de la razón funcional”¹⁰; con [...], dos ejemplos de “Crítica de la razón jurídica” uno en Italia, el otro en Alemania, que defino paralelos, porque se han desarrollado independientemente el uno del otro.

2.2.1. Análisis de las variaciones de la semántica kantiana de “crítica de la razón”

¿Esta suerte de proliferación de “Crítica de la razón” se debe considerar como una repetición del prototipo kantiano que prescinde del objeto y de los fines con los cuales se dirigen las sucesivas acepciones? o implica las innovaciones en la composición de las fundaciones que han sido citadas de memoria, sin la preocupación de buscar otras? Parece que en esta “Crítica de la razón” se han manifestado variaciones sensibles en la acepción kantiana. De un lado, se prescinde de la correlación entre “Razón” e “Intelecto” que en Hegel se invierte con respecto a Kant y del otro, se produce una progresiva modificación en la semántica de la *Vernunft* (razón), en un sentido que no escapa a un minucioso análisis de las posiciones mencionadas, también si paradójicamente los filósofos que adoptan el método de la “Crítica de la razón” con aplicación a diversos objetos y por exigencia de finalidades diversas, no tienen el conocimiento que se adquiere con el debate del problema en un discurso específico. ¿Cuál es la progresiva modificación? *Vernunft* (razón) está siempre más distante de la *identificación subjetiva* de “mente”, con la tendencia a revertirse y condensarse en el *significado objetivo* de “logos”, que es *a priori* e intrínseco a la experiencia, en la cual está involucrada como su condición de posibilidad.

3. LA FILOSOFÍA DEL DERECHO COMO “CRÍTICA DE LA RAZÓN JURÍDICA”, MÁS ALLÁ DEL KANTISMO Y DEL NEOKANTISMO SEGÚN LA DERIVACIÓN KANTIANA DE LA FÓRMULA

Después de la adquisición en los desarrollos posthegelianos de la matriz kantiana de las diversas acepciones de las “Críticas de la razón”, el discurso se reconduce a la *overture* del tema, que consiste en la reinterpretación del método de la *Filosofía del derecho* mediante los paradigmas de la tradición que ha sido analizada y expuesta resumidamente. Con re-

7 “(Aufgabe einer) Kritik der historischen Vernunft”, in *Dilthey's Gesammelte Schriften*, VII, Hrsg. Groethuisen, Leipzig, 1927, pp. 191 ss.

8 (*Versuch einer) Kritik der logischen Vernunft*, bajo el título de *Formale und transzendente Logik*, Halle, 1929. Pero también Gentile delinea una Crítica de la razón lógica en su opus maius, *Sistema di logica come teoria del conoscere*, como también he expuesto en, Giovanni Gentile. *Il filosofo oltre l'uomo*, Nápoles, 2000.

9 *Critique de la raison dialectique*, París, 1960.

10 (*Zur) Kritik der funktionalischen Vernunft*, bajo el título de Bd. II de *Theorie der Kommunikativen handels*, Frankfurt am Main, 1981.

ferencia a la acepción de la semántica de “Razón”, que es el término en el cual se condensan las modificaciones progresivas del prototipo Kantiano, puedo dar la siguiente clarificación que se concreta en una definición de mi propuesta metodológica de Filosofía del derecho. Razón es el *logos* como *a priori* que es un inmanente objetivo, sea en la Jurisprudencia como ciencia jurídica *stricto et lato sensu*, sea en el Ordenamiento normativo o en la Norma ordenamental como condición de posibilidad de una y de las otras determinaciones del derecho. Si tales son la acepción y el uso de la razón, que desde el *subjetivo y mentalístico* prototipo kantiano llega al *objetivo e inmanente* módulo derivado, ¿en cuál sentido se debe aclarar la semántica, por un lado, de Crítica; y por el otro, de *a priori* como *condición objetiva e inmanente* de la *razón jurídica*?

1. Crítica significa distinguir y valorar el derecho en su razón.

1.1. *Intrínsecamente* como conocimiento posible del derecho que sobrelleva problemáticamente la Jurisprudencia en su constitución de ciencia jurídica *stricto et lato sensu*;

1.2. *Extrínsecamente* en su diferenciación con la economía, ética y política.

2. *A priori* como condición objetiva inmanente de la *Razón jurídica*, se identifica con las estructuras, funciones y sistemas a los cuales son reconducibles; de un lado, la Jurisprudencia como conocimiento posible del derecho o ciencia jurídica *stricto et lato sensu*¹¹ y del otro, el Ordenamiento normativo o la Norma ordenamental. De aquí la perspectiva que se articula en la definición de los modos de la “Crítica de la razón jurídica” como método posible de la Filosofía del derecho. La Filosofía del derecho como “Crítica de la razón jurídica” se dirige: de un lado, a la identificación de estructuras, funciones y sistemas a los cuales son reducibles la Jurisprudencia como conocimiento posible del derecho o ciencia jurídica *stricto et lato sensu* y también el Ordenamiento normativo y la Norma ordenamental; del otro, a la constatación de los “confinés” que subsisten entre el derecho en la complejidad expuesta y las “razones” confinantes de economía, ética y política.

3. Es superado el Kantismo a pesar de que la orientación sea la inspiración evidente no sólo terminológica sino también lógica de la propuesta metodológica de la filosofía del Derecho como “Crítica de la razón jurídica”. Resulta una perspectiva por la cual la filosofía se articula como teoría y analítica pura de la razón con la cual se constituye el derecho en su *a priori* inmanente y objetivo de *estructuras, funciones y sistemas*, sea de la Jurisprudencia como conocimiento posible del derecho o ciencia jurídica *stricto et lato sensu*, sea del Ordenamiento normativo o de la Norma ordenamental así como en sus “confinés” de *economía, ética y política*.

4. LAS CONTRIBUCIONES DE LA “CRÍTICA DE LA RAZÓN JURÍDICA” A LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

¿Cuál es la contribución que la “Crítica de la razón jurídica” da a la interpretación de los Derechos Humanos? Estableceré las premisas para la identificación, por un lado de los Derechos Humanos en su inmanencia a la razón jurídica y por el otro, en su trascendencia a las esferas de la economía, la ética y la política.

11 CAPOZZI, G (1996): *Filosofia, scienza e “praxis” del diritto*, ed. cit., p. 141 ss.

4.1. APARIENCIA DE SIMPLICIDAD Y ESENCIA DE COMPLEJIDAD EN LA DEFINICIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Lo anteriormente expresado abre el itinerario a la exposición de lo no mencionado hasta ahora. Los Derechos Humanos son presentados en una temática que es simple en su apariencia pero compleja en su esencia. De un lado, los derechos humanos son inmanentes como Normas ordenamentales en los ordenamientos normativos, del otro, traen el impulso de una conciencia colectiva cuya formación se desarrolla en la esfera de la Ética. Son también el producto de la escogencia jurídica de la ley, pero por su proyecto implican la decisión política del poder. Pertenecen al rango de las *constantes*, pero por su progresiva propagación en el espacio y en el tiempo, denuncian también su pertenencia al rango de las *variables*, en un sentido que de vez en cuando hace depender su razón jurídica de la parte del Iusnaturalismo o del Iuspositivismo. Asimismo, son las Normas ordenamentales como fundamento de los Ordenamientos normativos y son precedidos generalmente de proclamaciones solemnes de principios en Cartas o Declaraciones que, por su inherencia a la dinámica de las civilizaciones de los pueblos, signan fechas memorables en los Calendarios de la Historia. Esta complejidad, en la apariencia de simplicidad, es posible descubrirla en la temática de los Derechos Humanos, también por efecto de la aplicación metodológica de la filosofía del Derecho como “*Crítica de la razón jurídica*”. Se trata en esencia de una complejidad bajo la apariencia de simplicidad, que me parece trasluce una definición que será dada por mí al final de este capítulo dedicado al desarrollo de la filosofía de los Derechos Humanos¹².

5. SÍNTESIS DE ANÁLISIS Y ANÁLISIS DE SÍNTESIS EN LA TEMÁTICA DE LOS DERECHOS HUMANOS

La “Crítica de la razón jurídica”, en la exposición de la complejidad de la esencia en la simplicidad de la apariencia de la temática de los Derechos Humanos, concluye su análisis con la síntesis de la definición, pero de la síntesis se debe proceder nuevamente al análisis para desarrollar en toda su potencialidad la actividad de distinción y valorización, que es el núcleo de sentido del método propuesto.

5.1. EL SISTEMA DE LOS DERECHOS HUMANOS

En primer lugar, la “Crítica de la razón jurídica” tiene la incumbencia de precisar en cuál filón de la *praxeotesis* se inserta la “razón jurídica” de los Derechos Humanos, al asumir una posición sea de condición sea de condicionado. Esta propuesta metodológica se desarrolla y se coloca en la filosofía del hacer, que en su *ek-stàsi* se desarrolla, de un lado, en los *Sistemas del Hombre*, es decir, *Vitalidad, Cultura, Instituciones*¹³; del otro, en el *Sistema de las Instituciones*¹⁴, es decir, *Sociedad, Derecho, Estado*¹⁵ o, también se puede llamar la “unidad potestativa”¹⁶. Es aquí, en el *Sistema de las Instituciones*, que la Crítica busca y

12 Cfr., CAPOZZI, G (2001): *Diritti dell' Uomo*. Jovene Editore, Napoli, Cap. VII. p.83 ss.

13 CAPOZZI, G (1998): *Le ek-stàsi del fare*, ed. cit, I, p. 383 ss.

14 Ibid., vol. II.

15 Ibidem.

16 Ibid., pp. 714 ss.

encuentra la *razón jurídica* de los Derechos Humanos, de la cual, en conformidad con su método, se reduce a la sustancia de las estructuras y funciones, que reconoce en su composición de sistema: *el Sistema de los Derechos Humanos*¹⁷.

5.2. NO SÓLO HISTORIA SINO TAMBIÉN “PROTOHISTORIA” DE LOS DERECHOS HUMANOS

¿Con cuál amplitud se revela la razón jurídica, cuyo descubrimiento se delinea críticamente en el Sistema de los Derechos Humanos? No es aconsejable detenerse en la observación de los Derechos Humanos en el “pasado remoto” de los siglos XVII y XVIII, durante los cuales la dicción es introducida en el léxico de la emancipación de los pueblos donde florecía el Iusnaturalismo¹⁸, ni tanto menos vacilar en la consideración del “pasado próximo” de las contribuciones del marxismo¹⁹ o en la exaltación de las *Declaraciones* de la “Religión de la libertad” de las Democracias occidentales²⁰ o en la atención a las contribuciones de la Carta del Islamismo²¹. Se auspicia que la “Crítica de la razón jurídica” permanezca atenta a la historia pero que se esfuerce también en recoger los términos de una “protohistoria” de los Sistemas de los Derechos Humanos.

5.3. LOS PROBLEMAS QUE DEBE RESOLVER LA TEMÁTICA DE LOS DERECHOS HUMANOS

La razón jurídica que se obtiene de la historia de los significados explícitos o en la “protohistoria” de los significados implícitos del Sistema de los Derechos Humanos, empuja la crítica en una interpretación, que de un lado produce una suerte de concentración de los resultados expuestos desarticuladamente y con evidente dispersión; del otro, propone la misma materia con el empeño de deshacer los “nudos” con la integración de proposiciones todavía no desarrolladas pero ya mencionadas en la argumentación.

5.4. CONTENIDO TEMÁTICO DE LOS DERECHOS HUMANOS

1. La “protohistoria” de los Derechos Humanos tiene como factor la ética religiosa o laica.

1.1. La ética laica tiene sus inicios en Platón y más explícitamente en Aristóteles con referencia a la contraposición entre derecho y ley, un sentido que está en los orígenes de la concepción del “Derecho natural”, que en el pensamiento antiguo tiene su código con la definición de Cicerón, lo que equivale a decir, “*recta ratio, naturae congruens, diffusa in omnes, constans, sempiterna.*”

1.2. La ética religiosa tiene una praxeología cuya centralidad es la Biblia, con una variación que aparece en el Hebraísmo del Viejo Testamento y en el Cristianismo del Nuevo Testamento.

17 Cfr., *ultra*, Cap. V.

18 Ibidem.

19 Ibidem.

20 Cfr., *ultra*, Parte II.

21 Ibidem.

2. La historia de los Derechos Humanos se puede remitir, primero, al florecimiento del Iusnaturalismo de los siglos XVI, XVII y XVIII; después, a la influencia del Socialismo Real y a la opinión difundida de la “Religión de la libertad” en los años sucesivos a la Segunda Guerra Mundial.

2.1. A la influencia del Iusnaturalismo se debe la generación del primer *Sistema histórico y material de los Derechos Humanos*, que son reconocidos con la calificación de los “Derechos civiles y políticos”.

2.2. A la influencia del Socialismo Real se debe la generación del segundo *Sistema Histórico y material de los Derechos Humanos*, que son reconocidos con la calificación de los “Derechos sociales y económicos”.

2.3. A la influencia de la “Religión de la Libertad”, que tiene su estatuto en la “*Declaración Universal de los Derechos Humanos*” por obra de Las Naciones Unidas en el 1948, fruto de un evidente compromiso entre los dos “máximos” Sistemas de los Derechos Humanos, se puede referir la generación de otras “familias” de los Derechos Humanos, cuyo reconocimiento encuentra algunos obstáculos por cuanto no se encuadra en los esquemas tradicionales de este núcleo fundamental del sentido jurídico.

3. Considero oportuno distinguir los Derechos Humanos en *Sistemas y familias*, porque los unos remiten a los otros, como por ejemplo, los bienes ecoéticos y los bioéticos.

4. El núcleo fundamental del sentido jurídico, que es la conciencia del reconocimiento debido al hombre como persona y como comunidad en la sucesión de las épocas de la Civilización, implica en su origen la influencia de la ética, cualquiera que sea, religiosa o laica o de ascendencia iusnaturalista o marxista o referida a la “religión de la libertad” o al Islamismo.

5. El núcleo fundamental del sentido jurídico, no obstante que tiene su origen en la ética, la cual atribuye sólo *deberes*, más aún sólo el *deber*, sigue el itinerario praxeológico del reconocimiento de los *Derechos*.

6. El reconocimiento de los Derechos Humanos está subordinado a la garantía y a la tutela de las prescripciones de las obligaciones de las Normas ordenamentales, que pueden ser establecidas más bien en el acto de atribución de poderes, pero sobre el fundamento de los esquemas de calificación jurídica y de los criterios de valoración jurídica del Ordenamiento normativo.

7. La obligación como apertura del poder jurídico del cual se sustentan los Derechos Humanos, como afirma el *absolutismo* del deber por la influencia de la ética con la *relatividad* de los derechos, resuelve las implicaciones por ciertos aspectos paradójicos de *bienes* que vienen garantizados y tutelados, o con la emanación de derechos o con la prescripción de obligaciones. Con tales aproximaciones metodológicas parece injustificada la razón que obstaculiza la generación de otras “*familias*” de Derechos Humanos, ya que el *bien* a tutelar y garantizar viene representado como prescripción de la obligación.

8. Para la ética, que es la condición a la cual se subordina la generación de los Derechos Humanos, la complejidad del tema es analizada con una distinción ulterior. La ética sea laica o religiosa, se revierte y se inscribe en formulaciones típicas como lo son las *Cartas* o *Declaraciones* de los Derechos Humanos, las cuales vienen reconocidas y consagradas obligatoriamente en los ordenamientos normativos.

9. Aquello que atañe a la *Carta* o la *Declaración* que establece los principios según los cuales los Ordenamientos normativos reconocen y atribuyen a través de Normas orde-

namentales los poderes de los cuales se sustancian los Derechos Humanos, implican la interfuncionalidad de tres esferas.

9.1. Posterior a la atribución y al reconocimiento de los Derechos Humanos, se debe recordar la subsistencia de una *Economía* que con el pulsar de su *Vitalidad*, marca el ritmo de las necesidades históricas a satisfacer en un sentido no sólo material.

9.2. Posterior a la atribución y al reconocimiento de los Derechos Humanos, se debe recordar la subsistencia de una *Ética* que con su *Cultura* da la conciencia de la real situación histórica de los individuos para que los fines de los poderes pueda emanar con las Normas ordenamentales por parte de los Ordenamientos normativos.

9.3. Posterior a la atribución y al reconocimiento de los Derechos Humanos, se debe recordar la subsistencia de una *Política*, que con el *ek-stàsi* de su hacer, decide y actúa la edificación de las *Instituciones* de la cual la *Economía de la Vitalidad* hace sentir la urgencia y la *Ética de la Cultura* es depositaria de la conciencia.

10. Las tres esferas del *ek-stàsi* del hacer constituyen un praxeologismo en cuya circulación los Derechos Humanos pasan, de la enunciación solemne de principios, valores y necesidades, que son las Cartas y Declaraciones de los Derechos Humanos, a los efectivos Derechos Humanos que vienen reconocidos, acogidos y atribuidos mediante Normas ordenamentales en los Ordenamientos normativos que se suceden en el tiempo y se extienden en el espacio.

6. EL ITINERARIO DE LA INVESTIGACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Todo lo anterior conforma el conjunto temático con el que mi estudio pretende contribuir para desarrollar mi investigación. Al final, siento la obligación de advertir que no sé si la investigación se mantendrá en el orden establecido en el contenido y en la semántica de la argumentación, pero de seguro la una y la otra ayudarán y guiarán el desarrollo de la temática cuya complejidad me parece bastante explícita después de las observaciones desarrolladas en las secciones precedentes.

IV. LOS DERECHOS HUMANOS EN LA TEORÍA PRAXEOLÓGICA DE LOS SISTEMAS

1. COMPLEJIDAD DE LA TEMÁTICA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los Derechos Humanos implican una temática que es simple en su apariencia, pero es compleja en su esencia. ¿En dónde reside la complejidad de la esencia y la simplicidad de la apariencia? Son de una doble cualidad las razones a las cuales se refiere la complejidad de la esencia de los Derechos Humanos en su composición temática. De un lado, los Derechos Humanos implican la legislación de un sistema ordenamental y normativo, del otro conducen el impulso de una conciencia colectiva cuya formación se desarrolla en la esfera de la ética. Son más bien el producto de la escogencia jurídica de la ley, pero por su proyecto implican la decisión política del poder. Pertenecen al rango de la positividad del derecho, pero son precedidos generalmente de proclamaciones solemnes de principios en “Cartas” o “Declaraciones” que, por su inherencia en la dinámica de la civilización de los pueblos, crean fechas memorables en los calendarios de la historia. Y como si esto no fuese suficiente para ilustrar la esencia de la complejidad en la apariencia de simplicidad de la temática, los Derechos Humanos forman parte de un centro de interés que no podría ser más va-

riado en relación con las especificaciones de los sujetos empeñados en su elaboración. En ella participan los juristas bajo una misma línea compuesta de constitucionalistas e internacionalistas, civilistas y penalistas en la vertiente sea procesal o sustancial, eclesiástica y canónica. Concurren a su programación los filósofos de la moral y del derecho y los hombres que profesan su pensar desde una ética, sea laica o sea religiosa. Se determina un aporte que se condensa en una conciencia colectiva que es alimento del *quisque de populo* pero al mismo tiempo es alimentada por la llamada “opinión pública”.

2. LAS CONDICIONES A LAS CUALES SE SUBORDINA EL DESARROLLO DE LOS DERECHOS HUMANOS

Una temática que se muestra en su esencia compleja con la apariencia de simplicidad, implicaría un tratamiento sistemático que no debiera restringirse a los límites de un ensayo. Eso es algo que me inquieta. No obstante, un ensayo acerca de esta temática es posible, puesto que de otro modo me tocaría escribir la palabra *fin* no en la conclusión sino al principio, renunciando a un desarrollo utópico. Pero para evitar desarrollar un esbozo paradójico al que apenas le he dado una primera aproximación, no sin un punto de ironía, espero que soportable; este ensayo debe, de un lado, proceder a un reconocimiento preliminar de premisas teóricas suficientes y del otro, debe colocarse bajo ciertas condiciones que permitan su enfoque o aproximación.

3. PREMISAS TEÓRICAS EN EL SISTEMA DE LOS DERECHOS HUMANOS

La filosofía se manifiesta como una suerte de conciencia sobre la compleja esencia en la que se articula la temática de los Derechos Humanos, parece útil repetir esta connotación. Los Derechos Humanos son una objetualidad temática que involucran, por un lado, los *Sistemas del Hombre*, es decir, Vitalidad, Cultura, Instituciones²² y por el otro, los *Sistemas de las Instituciones*, esto es, Sociedad, Derecho, Estado (lo que denominaríamos de otro modo como *la unidad potestativa*²³)²⁴, en el sentido de que la *interfuncionalidad* interna constitutiva de los unos y de los otros es fundadora de una perspectiva que encuadra en la articulación de una Economía de la Vitalidad, de una Ética de la Cultura y de una Política de las Instituciones²⁵. Pero el amplio panorama de que la filosofía es inducida y está predispuesta para afrontar la complejidad de la esencia de la temática de los Derechos Humanos, le impone una reflexión crítica a quien se aventure en estos intrincados itinerarios de la investigación. No es recomendable detenerse en las observaciones de los Derechos Humanos vistas desde el “pasado próximo” de los siglos XVII y XVIII durante los cuales la dicción es introducida en el léxico de la emancipación de los pueblos, pero es aconsejable que la reflexión esté más bien atenta a la historia y que se esfuerce también en comprender los términos de una “protohistoria” en la cual el significado es entendido implícitamente según diversas condiciones y como profecía de un acontecimiento o venida.

22 Cfr. CAPOZZI, G (1998): *Le ek-stàsi del fare. I Sistemi dell'Uomo*, Nápoles, 1998.

23 Ibid., II. *Il Sistema delle Istituzioni*.

24 Ibidem.

25 Cfr. El tercer volumen del *Ek-stàsi*, CAPOZZI, G: *Economica, etica e politica. I sistemi del fare*, de próxima publicación.

4. LOS “NUDOS” A DESHACER EN LA COMPRENSIÓN DEL SISTEMA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los modos y las razones con las cuales son propuestos los Derechos Humanos en la Historia de los significados explícitos o en la “protohistoria” de las instituciones implícitas, comprometen a la filosofía en una interpretación, que de un lado produce una suerte de recolección, o también una concentración sobre los resultados expuestos de manera confusa y con dispersión; del otro, replantea la misma materia insistiendo en una precisión analítica de los “nudos a deshacer” en un contexto integrado de argumentos ya implícitos.

V. FILOSOFÍA Y REVOLUCIÓN EN LA GÉNESIS DE LOS SISTEMAS HISTÓRICOS Y MATERIALES DE LOS DERECHOS HUMANOS

1. LA ÉTICA RELIGIOSA COMO “PROTOHISTORIA” DE LA FILOSOFÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS

La “protohistoria” de la filosofía de los Derechos Humanos tiene sus fuentes en la ética religiosa, no ya en los Tratados sino en las “Escrituras”. Para no deformar el cuadro de la investigación, me detendré en el examen de las “Escrituras” que ha influido mayormente en el desarrollo de la filosofía occidental. Es decir, el Viejo y el Nuevo Testamento, que, no obstante la diferencia indiscutible del Hebraísmo y del Cristianismo, se encuentran reunidos en ese extraordinario libro que es la Biblia.

2. LA “LEY” EN EL VIEJO TESTAMENTO

En relación con la temática de la presente investigación, se deberá considerar el significado de “ley” en el *Viejo Testamento*. El *Viejo Testamento* propone un significado de “ley” donde al mismo tiempo ella es divina y humana, o (por la proximidad de los fines de la investigación) es concebida en un primer sentido, como *principio ético* y en un segundo sentido, como *ley jurídica*. Se trata de una implicación conocida como *legalismo ético* o *ética normativa*, que concede un amplio margen de evasión a la moralidad de la conducta por su estructura y por su función de ley jurídica, con las sutilezas y hasta incluso con los particulares que son propios de la interpretación jurídica²⁶. Pero para poder prescindir de las imperfecciones del legalismo ético y de la ética normativa, es necesario poner toda la atención sobre el dato de mayor interés para la temática que se está tratando. Es decir, que el *Viejo Testamento* propone un significado de “ley” que es reconducible a la matriz del derecho.

26 Séame concedido el recuerdo de las bellas páginas escritas por CROCE sobre el argumento, *Filosofia della pratica*, Bari, 1964(8°), pp. 351 ss., pp. 396-440. La línea de mi interpretación en la cual se integra el texto crociano que discurre de “legalismo práctico” más bien que de “legalismo ético” no me exime de reconocer el valor de otros trabajos en los cuales se exponen los resultados de notables análisis en otras orientaciones. Cfr. entre los otros: LOSS, N. M: *La dignità dell'uomo nella dottrina biblica*, o en AA.VV. *Diritti Umani. Dottrina e praxis*, editado por G.Concetti, Roma, 1982, *I Diritti Umani nel vecchio Testamento*, Ibidem.; J. LINDBERG, J: “Diritti Umani nell'antico Testamento”, en *Concilium*, 15, 1979.

2.1. LA “LEY MOSAICA” COMO ORIGEN DE LAS “CARTAS” O “DECLARACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS”

El sentido central de la juridicidad de la “ley” en el Antiguo Testamento es representado por los “Mandamientos”²⁷ que el Señor dictó a los Israelitas a través de Moisés²⁸, el “mediador entre Dios y el pueblo”²⁹, cuya *voz significativa* es la palabra de Dios, proveniente “en medio del fuego, de la nube y de la neblina, con voz potente”³⁰ sobre el Monte Sinai³¹. ¿Cuáles son los valores que tienen estas afirmaciones bíblicas para la investigación del tema? Por su modalidad de preceptos y sobre la base de la reconocida pertenencia jurídica de la ley mosaica, los “Mandamientos” del Señor sobre el Monte Horeb pueden ser considerados como los antecedentes de las “Cartas” o de las “Declaraciones” de los Derechos Humanos.

2.1.1. Reducción de la “ley mosaica” a los esquemas de calificación y a los criterios de valoración jurídica

Sería un obstáculo para estas interpretaciones, la consideración de que los “Mandamientos” constituyen enunciaciones positivas de los “deberes” a diferencia de los poderes atribuidos al hombre que son la emanación del “derecho”. Pero después de lo mencionado exhaustivamente en este punto y en otra parte del ensayo³², el obstáculo es más aparente que real. Cada derecho, para su tutela y garantía, implica la subsistencia de la obligación, en un sentido que se aplica también a la ley mosaica de los “Mandamientos”. El deber de repudio de la adoración pagana de los dioses, implica el derecho al reconocimiento de Dios como único Señor, la prohibición de matar implica el derecho a la vida, la prohibición del adulterio y de la concupiscencia de la mujer con otros implica el derecho de la fidelidad conyugal y de la tranquilidad de la “correspondencia de sentidos amorosos”; etc. ¿Entonces? Parece que la investigación está autorizada para concluir que los “Mandamientos” de la ley mosaica constituyen una confirmación de una entre las primeras y posibles *Declaraciones de los Derechos Humanos*³³ como contribución de la ética religiosa.

3. DISOLUCIÓN DEL LEGALISMO ÉTICO DEL NUEVO TESTAMENTO

El legalismo ético, con la confusión entre principio ético y ley jurídica, se atenúa notablemente en el pasaje del *Viejo* al *Nuevo Testamento*, cuando se afirma el Cristianismo sobre el Hebraísmo. Es verdad que Cristo rechaza más bien la creencia “que él hubiese venido a abolir la ley”³⁴, pero pronuncia un precepto que puede ser interpretado en diversas

27 *La Santa Biblia*, Albani, 1958, Deuteronomio, 5.

28 Ibidem.

29 Ibidem.

30 Ibidem.

31 Ibid., 3.

32 Cfr. mis ensayos, *Temporalità e norma nella critica della ragione giuridica*, Napoli, 1997, pp. 405 ss., *Le ek-stàsi del fare*, ed. cit., II, *Il Sistema delle Istituzioni*.

33 Es deudor de esta aproximación metodológica la inspiración de Cotta en una conversación sostenida en Nápoles algunos años atrás, en la cual participaba Jean Luc Chabot con motivo de su agradable y memorable visita a la sede de mi Universidad.

34 *La Sagrada Biblia*, ed. cit., *Nuevo Testamento*, S. Mateo, 5,12. Sobre el *Nuevo Testamento*, con la advertencia hecha a propósito del *Viejo Testamento*, sub nota 1, cfr. los siguientes ensayos: GARUTI, “Cristo recrea-

direcciones, entre las cuales la más importante me parece la disolución de la confusión entre principio ético y ley jurídica, con el rechazo del legalismo ético. “Dadle al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios”³⁵. Pero, si la predicación de Cristo implica la distinción entre principio ético y ley jurídica con el rechazo del legalismo ético, ¿cómo se configura la contribución de la ética religiosa a la conciencia de los derechos que le son reconocidos al hombre en la renovada configuración de claridad y distinción de las dos esferas que regulan la conducta humana?

3.1. PROCLAMACIÓN DE LA “LIBERTAD DE CONCIENCIA” EN EL CRISTIANISMO

La respuesta a la interrogante con la que concluye el parágrafo precedente se muestra, no como una tautología, sino como la influencia del principio ético sobre la ley jurídica. La predicación de Cristo, si por un lado establece la *distinción*, por el otro, implica la *unidad* de ética y derecho que son las referencias a título diverso de la conducta humana. El precepto de Cristo se explica con una universalidad ética que se particulariza en la individualización jurídica de la originaria condición humana: la *libertad de conciencia*, que para el hombre se transforma en un *derecho* frente al César en el acto que se proclama como *el deber* frente a Dios.

4. EL CONOCIMIENTO COMO AMOR DEI

El análisis llega a la identificación, por una parte, del derecho del hombre a la libertad de conciencia y por la otra, el deber del hombre a la necesidad del conocimiento como amor de Dios. *Amor dei*. Se trata de un resultado que conduce a la comprensión de las razones por las cuales Cristo enuncia constantemente el mandamiento absolutista del Dios único, según las afirmaciones concordantes de Mateo, Marcos y Lucas. ¿Pero cuál es el nexo entre el derecho del hombre a la libertad de conciencia y el deber del hombre a la necesidad de un conocimiento de Dios como amor? Parecieran ser condiciones recíprocas por cuanto una implica a la otra. Pero el nexo entre el derecho del hombre a la libertad de conciencia y el deber del hombre a la necesidad del conocimiento de Dios como amor, es susceptible de profundización en dos direcciones. De un lado, el derecho del hombre a una libertad de conciencia que implica una trascendencia: el amor como conciencia de Dios. Del otro, el deber que tiene el hombre por la necesidad de una conciencia de amor que implica una inmanencia de Dios en la conciencia como libertad del hombre. Dios es inmanencia en la conciencia como libertad del hombre para una conciencia que es amor; el hombre es trascendencia de la conciencia como libertad hacia Dios por una conciencia que es amor. La libertad se convierte en necesidad, el derecho se convierte en deber, para la conciencia como *amor dei* que ilumina la conciencia del hombre.

ture dell'uomo e dei sui diritti”, AA.VV. *Diritti Umani*, ed. cit., *I Diritti Umani nel Nuovo Testamento*, Ibdem. Es interesante en este último ensayo una anotación que comparte la materia de mi investigación con esta interpretación, p. 169. Cfr. Ultra, § 3.1.

35 Ibid., S. Mateo, 22,6; S. Marcos, 12,25; S. Lucas, 22,18.

5. EL “DEBER” Y LOS “DEBERES” EN LA ÉTICA RELIGIOSA DE CRISTO

Dios es principio ético, único y universal: *el deber*, si bien se multiplica y se particulariza para su concreción: *en los deberes*.

5.1. EL AMOR DEI COMO CONDICIÓN DE AMOR HOMINUM

Es sobre el fundamento de esta identificación, del principio ético con Dios, como manifestación del deber único y universal que se multiplica y se particulariza en los deberes, que se puede interpretar el otro *Mandamiento* que es constante en la predicación de Cristo en cuanto esencia de todos los mandamientos según los testimonios casi concordantes de los evangelistas: “Amarás al prójimo como a ti mismo. No hay otro mandamiento más grande que éste”³⁶. El conocimiento como *amor dei* es la conciencia como libertad y como necesidad del hombre, el derecho y el deber del hombre, en un sentido por el cual yo soy como el otro, el otro es como yo, vale decir, un individuo que nunca se hace objeto o *medio*, sino que es siempre sujeto, o también *fin*.

6. ELEMENTOS CONSTANTES DE LA ÉTICA RELIGIOSA EN LA GESTACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Hasta aquí el cuadro apenas esbozado de las contribuciones de las “Escrituras” en una suerte de protohistoria de los Derechos Humanos. Pero en el sumario de la protohistoria de los argumentos son analizados los elementos que de un lado son una constante de la proximidad de la ética al Sistema de los Derechos Humanos y del otro, se reencuentran en el desarrollo de la ética hasta el inicio de la historia postmoderna de la ética. La ética religiosa, no tanto en el *Viejo Testamento* por el criticado legalismo de su estructura, como en el *Nuevo Testamento*, por la distinción y la unidad de ética y derecho, expresa los indicadores constantes del flujo y reflujo de la ética y del derecho en la gestación del núcleo luminoso de sentido que tiene como protagonista el hombre como individuo y como comunidad.

7. LAS CONDICIONES DE POSIBILIDAD EN LA HISTORIA MODERNA DE LOS DERECHOS HUMANOS

7.1. EL IUSNATURALISMO COMO CONDICIÓN FILOSÓFICA DE POSIBILIDAD EN LA HISTORIA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Las condiciones de posibilidad de los Derechos Humanos, como en la “protohistoria”, implican la inmanencia de la ética religiosa de las “Escrituras” y en la historia son identificadas con el Iusnaturalismo que florece entre los siglos XVI y XVIII. La relación entre Iusnaturalismo y Derechos Humanos ha sido puesta de manifiesto por Jacques Maritain en dos contextos que son distantes *ratione loci* pero cercanos *ratione materiae*. «[...] El hombre posee ciertos derechos fundamentales e inalienables anteriores (en naturaleza) y superiores a la sociedad [...]»³⁷; o con variaciones verbales: «[...] derechos naturalmente

36 Ibid., S. Mateo, 22,6; S. Marcos, 12,26; S. Juan, 13,24.

37 MARITAIN, J (1950): Prefacio a *Dei Diritti Umani*, Milán, p. 17.

poseídos por el ser humano, anteriores y superiores a las legislaciones escritas y a los acuerdos entre gobernantes, derechos que la comunidad civil no debe *acordar* sino *reconocer* [...]»³⁸. Me parece que Maritain enuncia con exactitud el deber ser del Derecho Natural cual fundamento de los Derechos Humanos, en una línea que históricamente aparece eficazmente resumida por un filósofo de otra concepción tanto que propone la duda: Croce.

Croce encuentra los albores del Derecho natural «en el concepto de *ἀπλᾶς δίκαιον*, contrapuesto a un *πολιτικὸν δίκαιον* que se encuentra en Platón y más explícitamente en Aristóteles, y que Cicerón convierte en popular, hablando de la “*recta ratio, naturae congruens, diffusa in omnes, constans, sempiterna*” [...]»³⁹.

Pero cualquiera que sea la posición con respecto al Derecho natural, bien sea de afirmación o de negación, por un lado necesitaría reflejar un fundamento que está en la base de una concepción que atraviesa los tiempos del evo antiguo, del medioevo y del evo moderno y que debe tener también, quizás un parentesco anómalo con la ética o con el derecho, y por el otro, que es un indiscutible soporte histórico de los Derechos Humanos en la época indicada y un posible módulo de argumentación para el mismo fin en la época presente.

7.2. LA REVOLUCIÓN COMO CATÁSTROFE HISTÓRICA ASOCIADA A LA REIVINDICACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

La condición filosófica de posibilidad, aquí representada por el Iusnaturalismo con referencia a los siglos XVI al XVIII, es necesaria pero no suficiente para explicar la gestación y el nacimiento de los Derechos Humanos. ¿Por qué razón? Los Derechos Humanos, por su esencia, que implican la garantía y la tutela de las necesidades, bienes, cualidades o capacidades de los hombres que se desarrollan y manifiestan en un determinado momento histórico de su ser en el mundo, están asociados a mutaciones radicales de las Instituciones de la vida en común, que para su reconocimiento y para su instauración son, algunas veces, o mejor dicho frecuentemente, el resultado no ya de un consenso común pacífico, sino de un violento disenso general que desnivela el equilibrio del Ordenamiento normativo en la crisis⁴⁰. La crisis del Ordenamiento normativo, por la insuficiencia del derecho en su totalidad para satisfacer las exigencias del hombre en una fase de su desarrollo, es una «catástrofe histórica» que se identifica con las «Revoluciones»⁴¹. Esto vale en general para la gestación y la instauración de los Derechos Humanos, pero en particular para la historia jurídica de los siglos XVII al XVIII. Las «Cartas» y las «Declaraciones» de los Derechos Humanos en este período, por un aspecto son debidos a la influencia filosófica del Iusnaturalismo y por el otro, son asociadas a la catástrofe histórica de la Revolución. ¿No es acaso verdad que la reivindicación de los Derechos Humanos en los siglos XVII y XVIII tienen en común el componente filosófico del Iusnaturalismo que provocó la Revolución de Inglaterra después de la guerra civil y la dictadura de Cromwell, en América y en Francia?

38 CAPOZZI, G: *La Filosofia dei Diritti Umani*, ed.cit., p. 106.

39 CROCE, B (1963): *Filosofia della pratica*, Bari, p. 357.

40 Sobre la crisis del Derecho como ordenamiento, cfr. mi ensayo, *Temporalità e norma*, cit., pp. 261-272, 339-368, en el cual se replantean las observaciones desarrolladas en la Parte tercera, cap. III de este ensayo.

41 Ibidem.

7.2.1. La Revolución Inglesa

Una entre las primeras manifestaciones de las Cartas o Declaraciones de los Derechos Humanos es representada por el *Bill of Rights*, promulgado en Inglaterra en el 1689, con una historia no exenta de ambigüedad. El *Bill of Rights* de origen inglés es más bien parecido o similar al Corpus cartista y declaratorio de los Derechos Humanos como expresión de los «dos mundos» que caracterizaron el siglo XVIII. Pero se aleja por su inspiración filosófica, pues no se identifica tanto con la matriz iusnaturalista dominante como con la conciencia tradicional inglesa de los derechos consuetudinarios de los ciudadanos en el marco del *common law*. El *Bill of Rights* inglés viene promulgado después de la revolución que concluye con la restauración de la Monarquía. El solemne documento es preparado por un Parlamento-Convencción y leído en febrero del 1689 al príncipe y a la princesa d'Orange, quienes, después de la aceptación del *Bill of Rights*, son proclamados soberanos, Guillermo III y María⁴².

7.2.2. La Revolución Americana

La Revolución americana se manifiesta como un evento progresivo, de notables proporciones y grandes multitudes las cuales, por la diferencia de raza, religión, cultura y lenguas, adquieren la conciencia de la propia identidad de pueblo en contradicción con su estado de colonia europea⁴³ y reclama su independencia con la reivindicación de la soberanía sobre inmensos territorios, valorados por su extraordinaria vitalidad. De este evento excepcional que involucra «dos mundos», subsisten dos especies de afirmaciones, que son el documento de la conciencia cual eficiente causa humana de la inmanente revolución histórica. Una es la famosa *Declaration of Independence* debida a Jefferson en colaboración con Adams, Franklin y Cherman⁴⁴, de fecha 4 julio 1776. El otro es el constituido por los *Bills of Rights* de muchas regiones de América, en sujeción de estado de colonia europea⁴⁵. La una y las otras, aún sin pasar completamente en las Constituciones sucesivas de los Estados Unidos de América, constituyen documentos de extraordinaria importancia. La *Declaration of Independence*, por un aspecto, es el documento de una conciencia que convierte una diferencia de individuos en una identidad de pueblo con la adquisición de una fuerza que es la causa de la emancipación de la humanidad, por el otro, se inserta en el vasto movimiento de progreso que permea a través de sí la civilización del mundo en el siglo XVIII. Los *Bill of Rights*, si bien se diversifican frecuentemente de colonia en colonia por el origen y por la cultura de los pueblos, trasplantado sobre el territorio de ésta o aquella región sin confines, se ubican entre las primeras afirmaciones positivas del derecho propio de los hombres como persona y como comunidad.

42 Cfr. la obra clásica de SIDNEY (1904): *Social Life in England from the Restoration to the Revolution*, London.

43 MC MASTER: *History of the People of the US from the Revolution to the Civil War*, vol. 8, New York, 1883-1913; MAIER: *American Scripture*, New York, 1998; *The Declaration of Independence and the Constitution of the United States*, "Introduction", by P. Maier, New York 1998; WOOD (1998): *The Creation of the American Republic, 1778-1787*, New York-Londres.

44 *Writings of Jefferson*, vol. VII, p. 305. Son notables los juicios elogiosos sobre el documento inspirado y redactado por Jefferson, definido «*the best known and the noblest of American States papers*» (E.B. vol. VII, p. 125) Del cual el más significativo viene pronunciado por CHURCHILL en el artículo aparecido en *Figaro* el 15 abril 1947 con el título: *Si fuese americano*. El estadista pronuncia, no sin énfasis y con exageración, este juicio. «Esta declaración es completa: nada puede ser suprimido: nada podría ser agregado; no se podría repulir nada».

45 Cfr. *sub* notas: 18, 19.

7.2.3. La Revolución Francesa

7.2.3.1. El Edicto de Nantes

Se puede afirmar, a partir de un juicio histórico no exento de énfasis, que Francia es la “patria” de los Derechos Humanos. La paternidad francesa de los Derechos Humanos es el Edicto de Nantes⁴⁶ promulgado por Enrique IV en el 1598, después de su conversión para regular las relaciones entre Católicos y Calvinistas⁴⁷, y que posterior al desarrollo de cueros conflictos religiosos para la extensión de la materia disciplinada, adquiere forma definitiva con la aprobación por el Parlamento de Rouen en el 1609. Se trata de un documento de enorme importancia, ya que sanciona y prescribe la tolerancia religiosa o la libertad de religión⁴⁸ aunque con una duración efímera justo con la revocación del Edicto, en octubre del 1685.

7.2.3.1.1. La Carta Magna de los Derechos Humanos

La Carta Magna de los Derechos Humanos es justamente considerada la *Déclaration des Droits de l'homme et du Citoyen*, promulgada por la Asamblea Nacional Francesa en el 1789.

7.2.3.1.2. La *déclaration des droits de l'homme et du citoyen* como documento de la “fuerza” liberal en el s. XVIII

El documento es, por así decirlo, una suerte de transcripción histórica que tiene como protagonista de las fuerzas, de praxeología diversa por la cualidad y la composición, las ideas que circulan en Europa y se irradian por el mundo a través de la filosofía de Hobbes⁴⁹, Locke⁵⁰, Rousseau⁵¹ y de los Enciclopedistas que tienen diferentes variantes pero convergen en un denominador común: El Iusnaturalismo⁵². Más o menos conexos con las matrices de ideas enunciadas, se encuentran las revoluciones políticas e institucionales que se propa-

46 Cfr. *sub* nota 23

47 Cfr. *sub* nota 23.

48 El Edicto de Nantes recorre el IV centenario que es celebrado como una recurrencia solemne y recordada de nuevos títulos que se añaden a la bibliografía básica, florecida sobre el notable evento legislativo emanado y extinguido entre el XVI y el XVII siglo. Presento un ensayo bibliográfico en las siguientes transcripciones: BENOIST: *Histoire de l'Edit de Nantes... jusqu'à l'Edit de révocation en octobre 1685*, Delft, 1963; DE MEAU: *Les Luites religieux au XVI siècle*, Paris, 1879; GARRISON: *L'Edit de Nantes*, con postfacio de ROCARD, Biarritz, 1997; JOXE: *L'edit de Nantes, une histoire pour aujourd'hui*, Paris, 1997; DE NEGRONI: *Intollerances. Catholiques et protestants en France: 1560 1787*, Paris, 1996; GARRISON: *L'Edit de Nantes et sa revocation*, Paris, 1985.

49 Se puede decir que el derecho natural es el fondo común de la obra de Hobbes, del cual recuerdo: *Elementi di legge naturale e politica*, trad. it. Pacchi, Firenze, 1972 (2ª) *De Cive*, a cargo de Dufori, II ed. II ris. Roma, 1988, *Leviatano*, trad. it. Micheli, II ris. Anastatica, Firenze, 1985.

50 Si bien hay sutiles interpretaciones en sentido contrario, el Iusnaturalismo de Locke es una de las constantes de la influencia ejercitada por el pensador inglés en su tiempo, de los *Essays on the law of nature*, Oxford, 1954. *Saggi sulla legge di natura*, trad. it. Bari, 1973, al *Trattato sul Governo*, trad. it. Formigari, ris. Roma, 1980.

51 Con mayor fundamento para Rousseau que no para Locke se puede sostener que en el autor del *Contrato Social* hay una suerte de crisis interna de la concepción del derecho natural ya que su Iusnaturalismo tiene una apertura en una suerte de *iushistoricismo* con la fundación de la “voluntad general”. Sin embargo, al prescindir de esta observación, me parece que no se pueda poner en duda la centralidad del Derecho Natural, en un sentido que encuentra su contraprueba ya que sobre algunos aspectos de esta problemática, el pensamiento de Rousseau regresa a la interpretación de Hobbes; *Oeuvres complètes*, III, Paris, 1964, con un empeño cuya relevancia es por ejemplo enfatizada por G. DAVY (1953): *Thomas Hobbes et J.J Rousseau*, Oxford.

52 Cfr. *sub* note, 25,26,26, 27.

gan desde Inglaterra, inicialmente con la guerra civil que tiene como protagonista Cromwell, Carlos I (decapitado)⁵³ y Carlos II Stuart, después la Revolución⁵⁴ de América, con la rebelión de las trece colonias contra Inglaterra y posterior a la captura de los franceses del Canadá y del Mississippi, con la emancipación de las poblaciones del estado servil a la independencia de su soberanía; pero sobre todo en Francia con la Revolución. La gravitación de la masa del «tercer Estado» que es «todo» pero no tiene «nada», termina por desarticular las contradicciones (el bloqueo) de los equilibrios artificiales existentes con la instauración de su dominio, cuya investidura le compete por el «todo» que posee y por la disolución de la «nada», cual ilusoria “cadena” de su sometida posición. Los equilibrios renovados que se establecen sobre las auténticas fuerzas emergentes, son las condiciones bajo las cuales son subordinados el recambio y el pluralismo de los valores. Mejoran las instituciones con la renovación del Estado moderno que parece morir de un lado con el absolutismo y renacer del otro con la democracia.

7.2.3.1.3. *El juego de la fuerza “liberal” en el s. XVIII*

La *Déclaration*... esparce las semillas de los Derechos Humanos en el siglo XVIII pero da sus frutos en el sucesivo siglo XIX, y quizás también en el siglo XX, no sólo porque sus “principios” son acogidos y pasan al constitucionalismo de las épocas sucesivas, pero también y sobretudo, por la longevidad y por la consistencia de las fuerzas cuyas historias se han de considerar en la transcripción. Son indudablemente importantes los *droits naturels et inaliénables de l’homme*, pero como valores materiales, son sujetos al uso del tiempo y se agotan. Otro es el destino del inmanente juego de fuerzas que se expresa en Europa en la época considerada y se propaga a escala mundial con un documento como lo es la *Déclaration de l’homme et du Citoyen*. ¿Por cuál razón? No es el paso del tiempo, pero éste marca el ritmo del tiempo en la historia, a la que se transfiere el arquetipo de los Derechos Humanos, no ya en la materialidad variable de los valores, sino en la forma inmutable en la que se concretiza continuamente con la contingencia de las necesidades. ¿Cuál es el arquetipo de los Derechos Humanos? Es la Libertad como conciencia del hombre que crea los derechos de su ser en el mundo en la medida de su emancipación y con la tutela y la garantía de la *autoridad*.

8. **EL PRIMER SISTEMA HISTÓRICO Y MATERIAL DE LOS DERECHOS HUMANOS: LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS**

Son el Iusnaturalismo y las Revoluciones, que se combinan y se manifiestan en Inglaterra, América y Francia, el fundamento del primer Sistema de los Derechos Humanos. El hombre adquiere la conciencia de su ser en el mundo con la emanación de un derecho del cual se reviste su crecida estatura histórica, que de un lado perturba la relación entre los “estados” que clasifican las poblaciones de la “base” al “vértice”, y del otro, mueve el principado en las manos de los exponentes de la clase que es detentadora de las fuerzas económicas efectivas, éticas y políticas: *La Burguesía*. Las fuerzas intrínsecas efectivas terminan de convertirse en poderes formales con un *adequatio* cuyo *instrumentum magnum* es el

53 Cfr. La obra de SIDNEY (1892): *Social Life in England from the Restoration to the Revolution*, London.

54 Cfr. el ensayo de PAULINE MAIER (1998): *American Scripture*, New York, y también: *The Declaration of Independence and the Constitution of the United States*, con una introducción de P. Maier, New York, 1998.

derecho como Ordenamiento normativo del Estado. Un pensador, en tiempos más bien recientes, formula el siguiente juicio, históricamente inexacto, pero lógicamente adecuado como comentario a la investidura de la nueva clase social vencedora en la «lucha por el derecho» a causa de su efectiva fuerza intrínseca. «En el siglo XVIII, para dar mayor peso a su reivindicación, la burguesía [...] hace apelación a la “Naturaleza”, a un “derecho natural” inherente al hombre y que podría ser contrapuesto al «derecho divino» de los Reyes y a las otras consideraciones que servían a mantener los privilegios»⁵⁵.

Pero me parece exacto, en una perspectiva histórica y teórica, el juicio que es implícito en la filosofía de Rousseau, quien considera al *Citoyen* por un lado, «súbdito»; y, por el otro, «soberano», con un reconocimiento potestativo por el que el hombre participa en la formación de la «voluntad general»⁵⁶. La soberanía se transfiere del Monarca al “novel príncipe” (parafraseo de la célebre expresión gramsciana de identificación del Partido⁵⁷): la Burguesía, que encarna el «espíritu del pueblo» en el siglo XVIII con una *leadership* que es la artífice de uno de los máximos eventos de la historia contemporánea: la revolución industrial⁵⁸. La *leadership* de la Burguesía como portadora de la libertad que sitúa a nivel del «tercer estado» la estatura del hombre en la posesión de la fuerza de la máxima expansión con referencia a los siglos XVIII y XIX, implica un orden institucional que *eo ipso* es la condición y resultado del primer *Sistema positivo*⁵⁹ de los Derechos Humanos: Los Derechos civiles y políticos⁶⁰.

8.1. LA CONTRADICCIÓN DEL S. XVIII

El sistema positivo de los Derechos civiles y políticos del hombre, nivel en el cual se sitúa la *leadership* de la Burguesía en los siglos XVIII y XIX, nace con un organismo malformado por una intrínseca contradicción. Es, sin embargo, condición y condicionado por la *libertad* como circulación de los valores en el *adequatio* de las *efectivas fuerzas materiales* con los *reales poderes formales* a través del *mangum instrumentum* del derecho, que soporta una homologación por su vinculación con la *igualdad*. En esta perspectiva, por la cual la *libertad* de la circulación de los valores termina con la homologación de la igualdad, reside la contradicción con la cual nace la malformación del organismo del Sistema de los derechos civiles y políticos del hombre, donde se coloca la *leadership* de la *Burguesía* en la época moderna. La *igualdad* rehúsa y rechaza la *identidad diferenciada* por virtud de la cual se tiene la connotación de la Burguesía como «novel príncipe» en la *leadership* de los Derechos Humanos, pero implica y propicia la *identidad diferenciada* de las poblaciones

55 LEWIS, J (2001): “Sobre los Derechos Humanos”, en *Dei diritti dell'uomo*, ed. cit., p. 76.

56 ROUSSEAU, J.J (1964): *Oeuvres complètes*, III, *Du contract social, ou Principes du droit politique*, París, p. 285, cfr. *retro*, parte III, cap. II.

57 GRAMSCI, A (1972): *Notas Su Machiavelli, sulla politica e sullo Stato moderno*, Roma, p. 20.

58 Cfr. BARBAGALLO (1929-1930): *Le origini della Grande industria contemporanea (1750-1850)* 2 vol., Perugia-Venecia.

59 Denomino *Sistema* a las instituciones de los Derechos Humanos después de la «catástrofe histórica» de las Revoluciones, en su distinción con el término “familias”. A las familias corresponden las modificaciones jurídicas fundamentales hechas por el hombre después de una reforma, bajo la influencia de las ideas en propagación y bajo la presión de fuerzas que se constituyen para el fin específico del cambio.

60 CAPOZZI, G (2001): *Dei diritti dell'uomo*, ed.cit., p. 367 ss.

como abstracta depositaria de la *soberanía*. Ofrece la ocasión para la definición del Estado moderno, en su renacimiento como *Democracia formal*, la apertura a la reivindicación y a la instauración de la *Democracia sustancial*. Es el principio oculto, pero no tanto, por el cual el «Tercer Estado» es la vanguardia del «Cuarto Estado», después de la revolución industrial por la cual los *ciudadanos* no son más tales sino se califican y especifican por su operatividad como *trabajadores*.

8.2. LA CONTRADICCIÓN COMO ESPÍRITU DE PROGRESO EN EL S. XX

Esta es la razón de la contradicción con la cual nacen las malformaciones del organismo de los Derechos civiles y políticos en el magma incandescente de las fuerzas liberadas en la historia de los siglos XVIII y XIX. Todavía la contradicción es el ímpetu del progreso que se manifiesta en el siglo XX y que tiene como protagonista las fuerzas en juego del fatídico siglo XVIII.

9. EL DESEQUILIBRIO DE LA REVOLUCIÓN INDUSTRIAL DEL “TERCER” AL “CUARTO ESTADO”

¿Cuál es la modalidad por la cual la contradicción de la génesis de las fuerzas liberadas del siglo XVIII se desarrollan como condiciones en el siglo XX, en un sentido que puede aparecer pero no es emparentado con el dialectismo hegeliano, no obstante el fuerte lazo con la «metamorfosis social del Señor y Siervo»⁶¹? La condición que parece originariamente propia del «Tercer Estado» se transfiere en la composición del «Cuarto Estado» con el retroceso de la *Burguesía* en la posición de la *Nobleza* y del *Clero*. La causa de esta degeneración y regeneración y de esta inversión de roles se conecta con el surgimiento de la *Gran industria*. La *Gran industria* introduce la tecnología de la Máquina en el proceso de la producción con un incremento tan intenso de ésta por la rapidez y la comercialización, que en clave de crítica evidente e irónica aparece un frenesí productivo que recuerda las secuencias memorables de *Tiempos modernos* de Chaplin, esta crítica del progreso económico no puede ser definida de otro modo sino como *Revolución*. La Revolución industrial, que en gran parte se ha de inscribir en la operatividad del Tercer Estado, termina con romper aquel equilibrio introducido por la Burguesía de una parte, esta fractura es la condición de la génesis de nuevos *status* y, de la otra, el impulso de la transformación de los *status* existentes. ¿Cuáles son las guías que orientan esta situación histórica? El «Cuarto Estado» no es nada pero *tiene* todo; el «Tercer Estado» *tiene* todo pero no es nada, parafraseando el célebre aforismo de Sieyès y con una anticipación que se encuentra anotada ya en Löwith y Gentile⁶². La Burguesía, no obstante propietaria de los «instrumentos de producción» con una ganancia y acumulación que generan el Capitalismo, es un *hacer inoperante* o también un *poder sin fuerza*⁶³. El Proletariado es más bien titular de la capacidad de uso de los «instrumentos de la producción» pero, no obstante estar excluido de la acumulación y de la ganancia, salvo por la ínfima parte del salario, es el auténtico protagonista del proceso de pro-

61 Cfr. *retro*, Parte I, cap. II.

62 Cfr. *retro*, Parte III, cap. III.

63 Cfr. *retro*, Parte I, cap. II, Prefigurazione della praxis nella metamorfosi sociale di “Signore” e “Servo”.

ducción con su *hacer operante* y con una *fuerza que es poder*⁶⁴: el trabajo. El «novel Príncipe» es depuesto: La *Burguesía*; y a su nivel es elevada la clase de los hombres nuevos: el *Proletariado*. La igualdad, por así decirlo, hermana incoherente de la libertad, implica una conciencia que está en el origen del socialismo y del comunismo, cuya masa gravita por la reivindicación y por el reconocimiento de un derecho que, limitado a la medida del hombre, parece elevarse como protagonista de una época: el *obrero*.

9.1. EL SISTEMA DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES

La *igualdad* termina por prevalecer sobre la *libertad*, la *economía* sobre la *política*, en una proporción mucho mayor que lo que pudiera considerarse suficiente para la instauración de los preconizados Derechos Humanos, revelándose ya no como una *ampliación* del Sistema de los Derechos civiles y políticos, sino como una *alternativa* al deber ser con referencia a su fundamento o a su manifestación. La *Democracia sustancial* aparece como una suerte de eufemismo para suplantarse la *Democracia formal*, el titular de la *fuerza operante* del trabajo se contrapone a los detentadores del *poder inoperante* del *capital*, la participación, para decirlo con Hegel, del «patrimonio universal»⁶⁵ se hace siempre más presente por parte de aquellos que concurren a su producción no ya con el *capital* sino con el *trabajo*. Aquí está la verificación y la prueba de que también en esta época de reivindicación y de reconocimiento de los Derechos, son relevantes los dos elementos fundamentales que acompañan la historia de la emancipación del hombre: la fuerza que excede en violencia y la filosofía como idea que sostiene *el ek-stàsi* del hacer. La «lucha por el derecho», para decirlo con Ihering, se convierte en «lucha de clase» que es la trasposición de la Dialéctica de Hegel en las manos de Marx. Es sobre la base de estas consideraciones que se le permite al discurso permanecer en la superficie sin entrar con profundidad en la notoriedad de los hechos y de las ideas en la historia, para que se vea claro y distinto el asunto precedente, o por decirlo en términos no tan habituales sino más bien clásicos, que el *leit-motiv* del tema es adquirido como *demonstración* del discurso. La reivindicación y el reconocimiento de los derechos que unilateralmente el hombre invoca por su grandeza histórica en la época considerada, se articulan como un Sistema que es alternativo al Sistema propuesto por el *corpus* declaratorio del Occidente con la libertad como condición de posibilidad de los Derechos Humanos. Los Derechos Humanos tienden a articularse y cerrarse en un Sistema *ad hoc*: los *Derechos sociales y económicos*⁶⁶, cuya aparición implica las instituciones en alternativa al *Sistema de los Derechos civiles y políticos*⁶⁷.

9.2. LA REVOLUCIÓN RUSA

La «lucha por el derecho» se transforma en la «lucha de clases». La «lucha de clases» es una suerte de agitación por así decirlo que tiene un desarrollo crónico o agudo, con una modalidad por la cual ésta sucede a aquella o el fenómeno sufre una cronicidad que le impide superar esta fase aguda. ¿En qué sentido? De un lado, promueve el movimiento de los

64 Ibidem.

65 «Allgemeine Vermögen» es la expresión textual de Hegel, *Philosophie des Rechts*, ed.cit., p. 353.

66 Cfr. *sub* nota 36.

67 Ibidem.

Sindicatos para la organización de las fuerzas y las comunidades obreras en la táctica y estrategia de las reivindicaciones y del reconocimiento del *valor del trabajo* en la confrontación con la *plusvalía del capital* como pertenencia de los detentadores de la propiedad de los instrumentos de producción que se asocian en la Confederación de la Industria, del Comercio y de los Servicios, en defensa de los intereses derivados de los excesos de la ganancia. Del otro, estimula el exceso de fuerza de violencia en la que gravitan las masas obreras en el momento agudo de la Revolución, donde, tanto en Rusia como en Francia, termina por tener una repercusión mundial, y más aún con la separación del “globo” en dos hemisferios políticos que se contraponen, con una exportación de la división de las personas en los Países del Occidente, a causa de las puertas que son dejadas abiertas a la libertad. El plan consiguiente a la salida de la «catástrofe histórica» que trastorna los equilibrios políticos con el nacimiento del Imperio de Oriente, es asociado también en la constitución de este «gran espacio» a la redacción y publicación de una *Carta Magna* que especifica la esencia y la consistencia de los Derechos reconocidos y acordados al hombre. Aludo a la *Declaración de los Derechos de los Trabajadores y de los Oprimidos*, la cual es votada y adoptada por el Congreso de la República Soviética en el 1918. ¿De qué manera? «[Es sancionada la][...] supresión de la explotación del hombre por el hombre para abolir definitivamente la división de la sociedad en clases, la supresión de cualquier forma de explotación y la organización de la sociedad socialista en cada país. En este marco declaratorio de los Derechos sociales y económicos del hombre, se insertan las providencias legislativas, de las cuales las más calificadas pueden ser resumidas de la siguiente manera: Nacionalización de la Banca, pero sobretudo abolición de la propiedad privada, de las tierras y de los instrumentos de producción, con una gestión mixta de poderes que prevén una *propiedad colectiva de los privados*, vale decir, el *Kolkhoz*, una propiedad colectiva del Estado, esto es, el *Sovkhoz*, que la angiografía de la *Inteligencia soviética* ve ya anticipada en las resoluciones del movimiento de los *Dekabristi*⁶⁸. Si tal es el plan institucional que pasa por la constitución soviética del 1936, ¿a qué se reduce la secuela de los «Derechos civiles y políticos», que no obstante la interacción de aboliciones, prohibiciones y deberes, son, a pesar de todo, expuestos en vitrina? A *Flatus vocis*. Aparece evidente y real toda la arquitectura constitucional que emerge de la Revolución y del Marxismo (leninismo-estalinismo) en conformidad con los principios de la *Declaración de los Derechos de los Trabajadores y de los Oprimidos* del 1918, del cual han sido trazadas las “grandes líneas” que transluce sobre el plan institucional una consecuencia. ¿Cuál? Institucionalmente se produce una enorme concentración de poderes en el Estado cuya *soberanía* se encarga no sólo de los tradicionales *poderes públicos* sino también de los *poderes privados*, en un Sistema de estructuras y funciones para regir y ejercitar el poder y que se le muestra a los nuevos tipos de sujetos, cuya calificación se puede especificar no sin ironía con un término usual: *status*. ¿Cuál es la distribución en el Sistema de los poderes?⁶⁹ Al «vértice» y en primer plano son situados los exponentes del *Quinto estado*, vale decir, la *élite de los tecnócratas*, pero en tacto visible con el *Sexto*

68 Del ruso “*dekabr*” que significa diciembre, fueron llamados «*dekabristas*» aquellos que participaron en los movimientos revolucionarios del 1825, con una extensión que involucra partidarios, entre los cuales incluyen los jóvenes de la nobleza y las sociedades secretas en oposición a las miserables condiciones de la servidumbre de la gleba y a los despreciables excesos de la autocracia rusa, en una anticipación de los movimientos revolucionarios sucesivos, cfr. BIERLOCK, J. W (1920): *Histoire du mouvement révolutionnaire en Russie*, I. 1790-1884, París.

69 Sobre «distribución de los poderes», cfr. retro, Parte II, cap. III.

estado, vale decir, la *élite de los autócratas* del Partido, resituado según la definición textual de Gramsci como el «moderno Príncipe»⁷⁰. La una y la otra, fundidas en la cúspide de una igualdad equiparada, raramente en conflicto, pero siempre de acuerdo con el dominio de los poderes de la Administración y del gobierno sobre la gran masa del *Cuarto estado*: los trabajadores; que adquieren los “Derechos sociales y económicos” pero que son alienados de la suma de los «*Derechos civiles y políticos*»: la libertad. A pesar de alguna voz autorizada y contraria, así como de algún notable tentativo “cartista”, los dos Sistemas de «Derechos económicos y sociales» y de «Derechos civiles y políticos», se separan tanto que llegan a ser alternativos, luego de la erección y de la instauración del *socialismo real* como Institución; y llegan a ser la causa de la división del “globo” en dos hemisferios contrapuestos. Pero las necesidades de la historia dejan siempre un margen a la formación y transformación de los modos de vida en común. ¿No aparecen ya en el horizonte de los *híbridos* que nos proponen nuevas formas, pero que se presentan con la cara mirando al pasado y sin ojos hacia el futuro con el apoyo de fórmulas viejas para la satisfacción de exigencias nuevas? ¿No es quizás un ejemplo emblemático el *Mercado* considerado como una jungla?

9.3. LA REVOLUCIÓN CHINA

No es la excepción a la situación histórica expuesta la otra latitud del «gran espacio» que se abre al «Socialismo real» para su Institución: China. China es el organismo de una Institución del Socialismo real que se constituye con el aporte de dos factores indispensables en la génesis de los Sistemas primordiales de los Derechos Humanos, es decir, la Revolución y la Filosofía, de cumplir obviamente con las predicciones del padre del Socialismo, Marx, cuyas enseñanzas son seguidas y cumplidas en China con un coeficiente de desviación del original que es quizás mucho menor que el de Rusia. Se piensa, por ejemplo, en las Instituciones de las colectividades como centros de transferencia de los bienes privados de las tierras, de las funciones equivalentes que se diversifican en el nombre y en la estructura; vale decir, los *Kolkhoz* soviéticos y las *Comunidades* chinas. ¿Cuál es la diversidad de la estructura? Los *Kolkhoz* son estructuras en las cuales los bienes privados de las tierras son transferidos a las colectividades con las limitaciones de la parte del producto y con la exclusión de los instrumentos de producción. Otra es la estructura de las *Comunidades* chinas. Las *Comunidades* chinas son estructuras en las cuales los bienes privados de las tierras son transferidos a las colectividades con referencia no sólo al *producto* sino también a los *instrumentos de producción*. Aquí abro un paréntesis para un discurso que más que una divagación es un testimonio de la mayor afinidad marxista de las *Comunidades* chinas respecto a los *Kolkhoz* soviéticos. Aludo a la experiencia de uno de los últimos maestros de la filosofía italiana, es decir, Hugo Spirito. Es notorio que el filósofo aretino, después de la segunda guerra mundial y de retorno de una “excursión en China”, inicia un ciclo de conferencias en las Universidades italianas para exaltar la superioridad del modelo chino de las *Comunidades* sobre el modelo soviético de los *Kolkhoz*, en la condición de Institutos para la transferencia de los bienes de las tierras a las colectividades rurales. ¿Para qué fin? La tesis viene enunciada por Spirito no sólo para la demostración de la mayor afinidad marxista de las *Comunidades* chinas respecto a los *Kolkhoz* soviéticos, pero también, y digo sobre todo, por una legítima complacencia personal. El filósofo aretino, en el Congreso de Estudios

70 GRAMSCI, A (1972): *Note sul Machiavelli, sulla politica e sullo Stato moderno*, ed. cit., p. 20.

Corporativos, sostenido en Ferrara en el año de 1934, expone el proyecto de la *Corporación propietaria*, en un ciclo de conferencias en el que reivindica la paternidad de una suerte de anticipación teórica de las *Comunidades* chinas, por la similitud entre la una y las otras: centros de transferencias de los bienes de las tierras a las comunidades rurales con referencia no sólo al *producto* sino también a los *instrumentos de producción*. ¿Cuál habría sido hoy el sentimiento de Hugo Spirito frente a la caída de estos Institutos del Socialismo real y frente a la caída del mismo Socialismo real, para él que no sin complacencia se proclama fundador de la «Escuela comunista de Pisa»? Desilusión. Una desilusión que se agrega a la desilusión por la apertura del «gran espacio» del Socialismo real en el Oriente asiático al Occidente europeo y norteamericano, que trae consigo una aceptación de buena suerte del énfasis con el que es considerada la afinidad marxista del Socialismo real en China: el *Mercado*, que anula a las *Comunidades* chinas en el ser y en el deber ser.

9.4. PASIÓN Y MUERTE (RESURRECCIÓN) DEL SOCIALISMO REAL

Las «fuerzas» que están en juego en la apertura del «gran espacio» del Socialismo real en el Oriente europeo y asiático, erigen el Sistema de los «Derechos económicos y sociales» del hombre, los cuales están inmersos en una contradicción interna, cuyo sentido transluce ya cualquier anotación precedente y que puede ser aquí resumido de la manera siguiente: en el Socialismo real es latente la apertura entre el “Marxismo como teoría del comunismo” y el “Comunismo como práctica del marxismo”⁷¹. ¿Cuál es la especificación del sentido de la contradicción? El marxismo como teoría del comunismo es la *absolutización* de la sociedad. Es notorio que en el *Manifiesto del Partido Comunista*, Marx identifica la función del Estado sólo en dos o tres lugares⁷², para describir la fase transitoria del pasaje de la «necesidad» a la «libertad»⁷³ y del Estado de las clases a la sociedad sin clases⁷⁴. Viceversa, en la articulación de la teoría en la práctica del Comunismo, la previsión y la precognición de Marx cambia radicalmente. En el socialismo real hay una suerte de *solidificación* de las Instituciones de la *necesidad* del Estado con la *desaparición* de la libertad en Institutos de la sociedad que son la reviviscencia del dominio y de la sujeción de clase. El «Moderno príncipe» del Partido en colaboración con los “Cuadros” de los Tecnócratas terminan con apropiarse de la *soberanía* de la compleja y poderosa “Máquina del Estado” cuyo funcionamiento parece debe ser dirigido por el ritmo que es casi el eco sonoro de la fatiga de los Trabajadores que son la masa ocupada en el empeño de sus articulaciones. Esta contradicción, se debe a que, de un lado, el marxismo *no se traduce* en la libertad de la sociedad sin clases y, del otro, el comunismo que *se bloquea* en la necesidad del Estado como dominio y sujeción de clase, probablemente está en el origen del derrocamiento del «Coloso de Moscú» que tiene un evento emblemático: la caída del Muro de Berlín.

71 Cfr. *retro*, Parte III, cap. III.

72 MARX-ENGELS (1971): “Manifiesto del Partido Comunista”, *Opere scelte*, a cargo de Gruppi, II ed. I ris., Roma, pp. 23,24.

73 *Ibid.*, *passim*.

74 *Ibid.*, *passim*.

10. LA «CARTA» DE LAS NACIONES UNIDAS COMO EJEMPLO DE CONCILIACIÓN DE LOS DOS SISTEMAS HISTÓRICOS Y MATERIALES DE LOS DERECHOS HUMANOS

Un ejemplo de conciliación entre “Derechos civiles y políticos” y “Derechos sociales y económicos” en los dos sistemas alternativos de los Derechos Humanos en el Occidente Europeo y norteamericano y en el Oriente europeo y asiático, es la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, redactada por iniciativa de las Naciones Unidas en el 1948⁷⁵. Es notorio el sentido de la conciliación de la cual se elabora la hipótesis. De un lado, esfuma la inspiración activa del Iusnaturalismo ya que no son presentados más los «*droits naturels et inaliénables de l’homme*», pero en el preámbulo es subrayado «el reconocimiento de la dignidad inherente a toda la familia humana y de sus derechos, *iguales e inalienables* [...]»⁷⁶. Por otra parte, pasa por alto la justificación de la eficacia reactiva de la Revolución que en las Cartas de los Derechos Humanos es acogida como derecho de rebelión al ejercicio de la soberanía de los poderes que resultan ficticios por el “no fundamento” de su fuerza⁷⁷. A propósito, es sintomática la tesis del representante chino en el «*Comité de la UNESCO sobre los fundamentos teóricos de los Derechos Humanos*», Chung-Shu Lo, profesor de derecho en la Universidad de la China del Oeste: El derecho de rebelión a la soberanía de los poderes se remonta a milenios anteriores a la Revolución de Mao Tse-Tung en las sucesiones de las dinastías imperiales⁷⁸. «La historia de China demuestra que el derecho de rebelión ha sido ejercitado en momentos diversos porque tal historia no hace más que registrar el evento y la caída de dinastías sucesivas»⁷⁹. No obstante, el ejemplo de conciliación, la *Carta* de la ONU, se puede considerar como el último acto del *Corpus declaratorio* del Occidente europeo y norteamericano, con el uso del adjetivo «universal» que puede ser considerado una persistencia del iluminismo originario del cartismo de los Derechos Humanos, en un sentido que suscita no poca dificultad en la correspondencia entre los pueblos diversos, con especial referencia a la apertura del «gran espacio» con el cual se debe confrontar la praxeología de los Derechos Humanos en la actualidad: el Islam.

75 AA.VV., *Dei Diritti dell’Uomo*, ed. cit., pp. 393-492.

76 Ibid., p. 293.

77 Cfr., retro, Parte I, cap. II, sobre la «*metamorfosis social de “Señor” y “Siervo”*»

78 CHUNG-SHU LO, “I Diritti dell’Uomo nella tradizione cinese”, en *Dei Diritti dell’Uomo*, ed. cit., p.264.

79 Ibid.



Individualización e Institucionalización: Notas sobre la filosofía jurídica de Gino Capozzi, a partir de “Forze, leggi e poteri”*

Individualization and Institutionalization: Notes on Juridic Philosophy
by Gino Capozzi Based on “Forze, Leggi, Poteri”

Giovanni MARINO

Universidad de los Estudios de Nápoles Federico II, Italia.

RESUMEN

Se expone el praxeologismo de la escuela fenomenológica institucionalista napolitana, en la obra “*Forze, leggi e poteri*” de Gino Capozzi, a la luz de la tradición iusfilosófica italiana. Las reflexiones que la filosofía napolitana encara tienen como centro al individuo y su hacer, un hacer que lo constituye e individualiza y un hacer que se institucionaliza: sociedad, derecho, Estado. Capozzi reconstruye la individualización como *ek-stasi* del hacer, como constitución del individuo en la sociedad y emancipación de la soledad. Y esta individualización es confrontada con la experiencia jurídica analizada por Giuseppe Capograssi, es decir, del individuo con el querer profundo de su acción que crea el derecho y con el ordenamiento jurídico de Santi Romano, como conciencia superior, reflejo y unificación de las conciencias individuales. Una confrontación que enriquece las implicaciones profundas de sociedad, derecho y Estado y la lectura de Sociedad, derecho y poder como conciencia, objetividad y sistema.

Palabras clave: Praxeologismo, individualización, institucionalización, experiencia jurídica.

ABSTRACT

Praxeologism from the napolitan institutionalist phenomenological school is discussed, in the work “*Forze, leggi e poteri*” by Gino Capozzi, in relation to the Italian ius-philosophical tradition. The reflections of the napolitan school center on the individual and his activity, an activity that is institutionalized: society, rights, State. Capozzi reconstructs individualization as the *ek stasi* of activity, as the constitution of the individual in society and the emancipation from solitude. This individualization is confronted with the judicial experience analyzed by Guiseppe Capograssi, that is, the individual as the profound desire of his action which creates rights and the juridic ornaments of Santi Romano, as a superior conscience, a reflection and unification of individual consciences. A confrontation which enriches the profound implications of society, rights, State and the reading of society, rights and power as conscience, objectivity and system.

Key words: Praxeologism, individualization, institutionalization, juridic experience.

* Versión castellana del original en italiano realizada por la Dra. Flor Ávila Hernández. Universidad del Zulia, Maracaibo, Venezuela.

1. *Forze, leggi e poteri*, tiene su primera edición en 1989. La segunda edición sale a la luz casi diez años después, en 1998, enriquecida con una nueva sección intitulada *Los sistemas de los derechos humanos*. Lejos de ser una superposición del primer texto, en ésta se configuraron las razones más íntimas del autor para hacer explícito el porqué de las indagaciones y confrontaciones en nuevos ámbitos, hasta entonces, no recorridos. Son estos años de singular tensión y densidad teórica para la filosofía jurídica de Gino Capozzi.

En *Temporalità e norma* apenas terminada su tercera edición, fueron consolidadas; por un lado, las conclusiones de *Filosofia, scienza y "praxis" del derecho* y su relación con las distintas identidades y oficios del conocimiento jurídico, de la ciencia y la filosofía del derecho. Por el otro, repensar del "juego" de las modalidades praxeológicas, en conversación íntima con Von Wright y una «conversión» que da sus frutos, por la lógica del hacer, en los resultados de los estudios aristotélicos, por lo menos una década precedente.

Junto con la segunda edición de *Forze, leggi, poteri*, se imprimían los dos volúmenes del *Ek-stàsi del fare*. El praxeologismo, así se iba definiendo la filosofía que Gino Capozzi había conseguido, componía y exaltaba, presentaba urgencias e inquietudes teóricas y profundas, empezando por las que deberíamos llamar "madres" —pienso en *La mediazione come divenire e come relazione*— reconociones y reconstrucciones filológicamente apasionadas, como son el estudio de Husserl y Heidegger, siempre en el primer lugar de sus textos; de las "reducciones" fenomenológicas al *Mitdasein* existencial, la *Cura* heideggeriana, y esto en comparación y con determinaciones de diferencias teóricas destacadas e impetuosas, si tan sólo se recuerda a Hegel y la *denegatio* de la dialéctica en una filosofía del hacer¹.

Individualización e institucionalización son dos conceptos que nos permiten en una primera relectura breves anotaciones. El enfoque apenas propuesto agrega a la "interna" fertilidad interpretativa una ventaja adicional: la de permitir una confrontación esencial con los momentos clásicos de la filosofía jurídica italiana. En pocas palabras: el individuo de Capograssi y el ordenamiento romaniano. El lector paciente no tendrá dificultades en observar urgencias, necesidades y propósitos de uno y del otro implícitos en los resultados que Capozzi ha logrado en autonomía de pensamiento y de investigación; y, además, de manera decisiva, por la tradición filosófica-jurídica italiana².

2. Uno de los párrafos de *Forze, leggi e poteri*, breve y esencial en valiosa transcripción de filosofía, se intitula la *Sociedad como necesidad de vida en común o comunidad*.

1 Las referencias en el texto son a las siguientes obras de Gino Capozzi: *La mediazione come divenire e come relazione. Etica e diritto nella problematica dell'immanentismo*, Nápoles, 1961; *Filosofia, scienza e «praxis» del diritto. Idee per una critica della ragione giuridica*, Nápoles 1992 (pr. ed. 1982); *Le ek-stàsi del fare*, 2 voll., Nápoles, 1998; *Forze, leggi e poteri. I Sistemi dei diritti dell'uomo* Nápoles, 1998 (pr. ed. 1989); *Temporalità e norma. Nella critica della ragione giuridica*, Nápoles 2000 (pr. ed. 1968) —a partir de la tercera edición del 1998, tiene una tercera parte, "Possibilità e necessità nella filosofia del diritto come critica della ragione giuridica. Los prólogos a las ediciones son ocasiones especiales para la reconstrucción de un recorrido de filosofía. El estudio de la teoría aristotélica del juicio se encuentra en *Giudizio, Prova e verità, I principi della scienza nell'analitica di Aristotele*, Nápoles, 1974. Para las comparaciones con Husserl y Heidegger se puede comenzar a ver los fundamentos del praxeologismo, en *Saggi di etica, giuridica e politica*, Nápoles, 1995, p. 191 ss., y "Praxis e individualización", en *RIFD.*, 2/1990. La comparación con Hegel y la dialéctica se encuentra en *Forze, leggi e poteri*, ed. cit., p. 23 ss.

2 Me permito reenviar a mi ensayo: "Diritto e 'fare'. La denegatio crociana e la filosofia del diritto a Napoli nel Novecento", fue publicado en la *Rivista Internazionale di Filosofia del diritto*, serie V, anno LXXX, n.2 - aprile/ giugno 2003, pp. 231-273.

«La Sociedad – escribe Capozzi – es la condición por la cual el hombre satisface la necesidad primordial de vida en común o de comunidad, y se emancipa de la soledad³». La «necesidad primordial» de sociedad, propia del dominio o del sistema de la vitalidad, tiene o encuentra en los hechos de comunidad o asociación, sistema de las fuerzas, la condición de satisfacción y efectividad. En ellos, es decir, en la sociedad, lugar del yo-otro, red de comunidad, a lo largo del eje trabajo-valor se unen, el hombre individualizado se emancipa de la soledad. Así, somos en el sistema de las fuerzas. Las figuras, sociedad como necesidad-de-sociedad, y sociedad como equilibrio-de-comunidad, serán discutidas más adelante, en las proposiciones de *Forze, leggi e poteri* y en los desarrollos del *Ek-stàsi*⁴.

Tenemos que reiterar, entonces, aquello que se evidencia a lo largo del eje que se inicia desde la sociedad primordial de la comunidad hacia la sociedad sistema-de-las-fuerzas, en el momento históricamente instituido, en efecto: es en ésta que el hombre se emancipa de la soledad, la persona se individualiza. Han sido preparados los términos para una primera comparación.

En Capograssi, la soledad y la experiencia jurídica, sin ser la comparación, como le gustaría decir a un jurista, ilegítima, se verá a partir de estos enunciados.

La experiencia jurídica – escribe Capograssi – es verdaderamente la experiencia en la cual el individuo nunca está solo: su soledad es violada continuamente y es incesantemente llenada por todas las realidades de la vida, de la masa, por así decirlo, en medio de la cual la vida se desarrolla: todo el trabajo de lo cotidiano viene inmerso en aquella soledad.

La entonación diversa ha comenzado a adquirir su forma. Continúa Capograssi: “La experiencia jurídica es, se podría decir, la soledad finita, o al menos el momento en el cual la soledad es colocada entre paréntesis”. ¿Por qué, entonces, si la soledad es lo primero, la experiencia jurídica? “Porque es en el individuo mismo – se responde Capograssi – que su querer profundo lo lleva a la acción”; y ésta, la acción, “no quiere la soledad”, “quiere este mundo de la vida común”, “quiere – se nota – este sí mismo engrandecido y lleno de todo el mundo de la vida en común”. “Es ésta – escribe Capograssi – la profunda voluntad del individuo: cada una de sus acciones no sería, sino fuese aquella voluntad que asegura la repercusión de su acción, su verdadero cumplimiento en el correlativo reconocimiento de todos los centros del mundo concreto”⁵.

Es fácil constatar que los textos de Capograssi y Capozzi exhiben semejanzas no circunstanciales. Lo que se deriva de sus similitudes para las tradiciones de la filosofía jurídica de Nápoles en el ‘900, no nos corresponde considerarlo en estas páginas⁶. Además, es conveniente precisar que se dan similitudes que no se encuentran ni en los inicios, ni, como

3 CAPOZZI, G (1998): *Forze, leggi e poteri*, ed. cit., p. 60.

4 Cfr. op. ult. ed. cit., en el segundo capítulo: *Lavoro, cultura, società nelle funzioni della praxis*, p. 51 ss., e CAPOZZI, G (1998): *Le ek-stàsi*, ed. cit., p. 543 ss.

5 CAPOGRASSI, G (1959): “Introduzione alla vita etica” (1953), en *Opere*, III, Milán, p. 58.

6 Reenvío a mi ‘*Diritto e fare*’..., ed. cit.

se ha advertido, en los resultados; sino que todas son significativas con respecto al problema: el individuo o la persona y el hacer, el derecho en la institución del social.

Pero las diferencias no son reconducibles. Los términos se van alineando para que se vean en toda su extensión.

En Capograssi: la soledad del individuo, cualquiera que sea la necesidad que represente la voluntad profunda; es, en la experiencia jurídica, violada; colocada entre paréntesis: todo el trabajo del cotidiano – se ha leído – está inmerso, compele y quebranta la soledad del individuo. La voluntad profunda del individuo quiere la acción; la acción, tiende a no querer la soledad. Entender el por qué es fácil: primero, la persona es individuo; y, después de la acción, ella es económica o ética, jurídica o moral.

En Capozzi: la institución de la sociedad -se ha dicho- es la emancipación de la soledad. ¿Cuál es la libertad de la institución social, que la sociedad en el sistema de las instituciones despoja y resuelve? La respuesta no es difícil: aquello de ser o del reencontrarse del hombre, de la persona, en dominio del “man”, del “si” inauténtico. ¿Por cuáles vías? La intencionalidad que transforma las cosas y encuentra al otro, la cultura que expresa la reversión y la conciencia interactúan e instituyen la sociedad en sus equilibrios, constituyen el individuo. Con alguna anticipación: la emancipación es individualización, vitalidad que se despliega y se cumple en el hacer, por el principio y el movimiento de la *praxis*. Soledad es el ser sólo del hombre que como persona está deyecto entre los *pragmas* desindividualizado. Posibilidad, pero no caída, en el ritmo de individualización y desindividualización del hacer⁷.

Uno de los temas propuestos, *individualización*, no está presente en la filosofía de Gino Capozzi sin el otro, la *institucionalización*. Las primeras anotaciones fugaces lo han dejado entrever, aún cuando ellas sean solamente ordenadas para una primera comparación. Insistir conduciría al momento fuera de este *iter*. Se debe confiar más bien en su plenitud, en la inteligencia del lector. Individualización, en la reflexión de Gino Capozzi, se puede comenzar a decir, es Ek-stàsi del hacer como constitución del individuo entre y para los otros. Un « entre » y « para » donde la interacción, figura decisiva en el praxeologismo de Gino Capozzi, muestra ser la actividad del poder y del derecho; en otras palabras, institucionalización e institución⁸.

3. *Fuerzas leyes y poderes* tiene su corazón en un asunto: el poder es praxis institucionalizadora⁹. Institucionalizadora por la estructura jurídica que lo identifica y lo constituye en sistema, institucionalizadora por el ordenamiento que representa y promueve en la institución, gracias y según el derecho o la ley de la sociedad. Dos anotaciones deben ser inmediatamente dadas: la institucionalización del derecho en *Forze, leggi e poteri* reescribe y puntualiza la eidética del derecho como ciencia, obligación y valor; es decir, son los resul-

7 Sobre la autenticidad e inautenticidad, el ritmo del hacer que es constitución del individuo cfr., infra, en el texto, y Cfr. sobre individuo e individualización, CAPOZZI, G (1990): ‘*Praxis ’ e individualización*, ed. cit.

8 Sobre el poder, derecho e individualización, Cfr., infra, en el texto. Sobre poder e institucionalización Cfr. CAPOZZI, G (1998): *Forze, leggi e poteri*, ed. cit., pp. 250-251. Sobre la institucionalización, ciencia y esquemización en *Forze, leggi e poteri*, Cfr., Ibid, p. 228 ss.; y Cfr., Idem. *Le ek-stàsi* (1998), ed. cit., p. 563 ss., spec. p. 568: “la ley jurídica es estructuralmente y funcionalmente una uniformidad praxeoménica que por su elaboración implica gnoseológicamente la Jurisprudencia como ‘conocimiento posible’ del derecho o ciencia jurídica.

9 Ibidem.

tados de *Temporalità e norma*¹⁰; y la otra: el sistema de derecho, en y por su institucionalización; se inscribe y estructura, cumple sus funciones dentro del sistema de las instituciones, “unidad del sistema político”¹¹. Que valga y por qué ese “sistema”, en Capozzi, se verá más adelante¹²; es preciso recordar las determinaciones encontradas, privadas de las relaciones ya indicadas: poder, derecho, constitución del *socius*, institución.

Es el momento de la segunda de las comparaciones anunciadas, a partir de una curiosidad inmediata que, se espera, resultará fructífera.

Santi Romano, que en más de un aspecto no tendríamos ninguna dificultad para afirmar que constituye una transcripción en ciencia del gentilismo¹³, en una de sus obras, *L'Ordinamento giuridico*, quiere argumentar contra la idea de que la objetividad del derecho depende de las normas. Las normas no se dan, escribe Romano, fuera de la conciencia de quien tiene que observarlas, como si tuvieran existencia propia y autónoma. Y más aún:

no es que el derecho no tenga su raíz profunda en esta conciencia, o no sea proyectado por su íntimo y no sea un reflejo luminoso de ésta, sino que éste la trasciende, la supera y se le contrapone”. “Normalmente – dice de nuevo Santi Romano – los individuos se reconocen el uno y el otro como socios y entonces tienden a su espontánea colaboración (...), pero (...) se necesita la intervención de una conciencia superior, que sea el reflejo y represente la unificación de aquellas.

El rigor de las páginas romanianas no permite errores y paráfrasis que terminarían por traicionar todo cuanto a nuestros fines se muestra decisivo. “Esta conciencia que encarna las razones de la coexistencia y del sistema en el cual las personas se unifican, que hace de mediadora, que apela a la relación de las partes entre sí y con el todo, que es como la encarnación del yo social, del *socius* típico, abstracto, objetivo, es dada por supuesto por el derecho.” Así que: “el carácter de la objetividad es aquel que se entrelaza a la impersonalidad del poder que elabora y fija la regla, al hecho que este poder es cualquier cosa que trasciende y se eleva sobre los individuos, que es el mismo derecho”¹⁴.

Santi Romano se hace reordenar fácilmente. En el derecho los individuos se reconocen y son instituidos *socius*; una conciencia superior los une como parte de un todo y lo trasciende; objetividad, es decir autonomía y consistencia del derecho, es lo mismo que poder. Se puede ya comenzar a ver: los sistemas de las instituciones, que *Forze, leggi e poteri* los desarrolla y representa, están todos. No obstante, es como si ellos estuvieran contraídos y reducidos bajo el signo del derecho que es poder y del poder que es el derecho, de

10 Cfr., supra, nt. 8, y Cfr. CAPOZZI, G (1992): *Filosofia, scienza e praxis del diritto*, ed. cit., p. 95 ss. E CAPOZZI, G (2000): *Temporalità e norma*, ed. cit., p. 123 ss., 249 ss.

11 Sobre el derecho como ‘medio’ entre sociedad y Estado cfr. CAPOZZI, G (1998): *Forze, leggi e poteri*, ed. cit., p. 343 ss.

12 Cfr., infra, § 10.

13 ROMANO, S (1962): *L'ordinamento giuridico*, Florencia, (pr. ed. 1918). Sobre Gentile y Romano, Cfr. con alguna anotación en sentido diverso, FROSINI, V (1978): *L'idealismo giuridico italiano*, Milán, p. 138 ss.

14 Cfr. ROMANO, S (1962): *L'ordinamento giuridico*, ed. cit., pp. 18-20. Y aquí, en esta nota, el rechazo de la doctrina crociana y una importante anotación de *Las fundamentaciones gentilianas sobre la intimidad de cada autoridad y ley con el foro interno de la persona, que se dice individual*, nt. 14 p. 19.

la sociedad que es el derecho y del derecho que es sociedad; de la sociedad, del derecho y del poder, debe poder decirse que son todos ellos, en uno, conciencia, objetividad, sistema¹⁵. Que *L'Ordinamento Giuridico* se represente como obra de la ciencia jurídica cuenta poco, a la luz de los resultados presentados¹⁶.

No obstante, de momento, esta materia no puede ser aquí desarrollada. Es el análisis de la totalidad de la filosofía jurídica de Gino Capozzi el que debería ser aquí propuesto. Sin embargo, puede ser aprovechada esta preciosa oportunidad, para nuestros fines, rica en estímulos y contribuciones útiles, a saber: Romano reinterpretado por Capograssi. En particular aquello que Capozzi asume que Romano no pronuncia, quedándose por ello no más allá de los frutos que también su doctrina le había consentido.

4. “En haber visto —señala Capograssi— que el derecho es esencialmente realidad, que es tal sólo en cuanto se hace realidad, se realiza y se organiza en una realidad humana (y entonces coincide con toda la experiencia), es la intuición profunda de Romano en su conocido libro”. “Una de las aplicaciones más vivaces — nos agrega — de la visión viquiana del mundo del derecho”. Ordenamiento es « palabra profunda ». ¿Por qué, se diría, a cuál condición, en la óptica de Capograssi, ordenamiento es “palabra profunda”; es decir, auténticamente, una coasociación humana, el “simple asociarse” es o se hace ordenamiento? En sí mismo está implícita una “profunda esencia racional”, pero —atención— no cualquier grupo es, por ello, ordenamiento. La cuestión no es solamente gnoseológica¹⁷.

Leamos una bella página de Capograssi. Las observaciones enunciadas arriba nos evitarán el encanto y ellas mismas resultarán enriquecidas:

El grupo, este hecho se pone como ordenamiento en cuanto el sujeto realiza en su acción, con una profunda y objetiva afirmación de voluntad, el principio de verdad que rige esta forma de la experiencia; es decir, en cuanto la voluntad del sujeto hace suya y reconoce como suya la vida del grupo y la quiere como tal con todas sus implicaciones, lo que significa que el individuo realiza en su acción, todas las condiciones, las exigencias, las afirmaciones y las renunciaciones que ésta implica. Aquí —afirma Capograssi— en este acto de voluntad del sujeto nace el ordenamiento como tal¹⁸.

Capograssi, lo veremos enseguida, se vio obligado a reclamarle a Romano, desde su punto de vista — el haberse mantenido al lado de la ciencia — que debería resultar, al contrario, meritorio: “Se está relacionando y se relaciona el hecho de la vida asociada, la realidad

15 “El derecho no consagra sólo el principio de la coexistencia de los individuos, sino que se propone principalmente vencer la debilidad y la limitación de sus fuerzas, de sobrepasar su caducidad, de perpetuar ciertos fines más allá de la vida natural, creando los entes sociales más poderosos y más duraderos que los individuos”, ROMANO, S (1962): *L'ordinamento giuridico*, ed. cit., pp. 42-43. El problema es, para Romano, y como se observa, el individuo.

16 Cfr. las reivindicaciones de científicidad que están presentes en *L'ordinamento giuridico*, ed. cit., pp. 96-97. Sobre la filosofía de Romano, Cfr. FROSINI, V (1978): *L'idealismo giuridico italiano*, ed. cit., p. 139. Sobre Capograssi y Romano, Cfr., infra, en el texto.

17 Cfr. CAPOGRASSI, G (1959): “Note sulla molteplicità degli ordinamenti giuridici” (1936), en *Opere*, IV, Milán, pp. 187-188. Sobre la “menos intencional”, y en consecuencia, “tanto más importante” aparición en Romano de una “visión viquiana”, cfr., Ibid, p. 188, en nota.

18 Ibidem.

innumerable de los grupos sociales portadores de los vastísimos intereses, de los fines y de los valores que hacen así compleja la vida en concreto: estos grupos se consideran *ut sic* como ordenamientos”. Romano, entonces, en virtud de la doctrina de la multiplicidad, se habría detenido y atendido al “hecho”. El, no menos que los otros, habría conservado “en las sombras” el pasaje del hecho al ordenamiento. “Se ignora – escribe Capograssi – el momento característico y fundamental que da la esencia al ordenamiento”; es decir, el momento por el cual, gracias al acto de voluntad profunda del individuo que quiere la acción, “el grupo reconoce y realiza en sí la profunda ley de fidelidad a sí mismo, a su vida misma, descubre y afirma la verdad de sí mismo, él mismo como verdad”¹⁹.

La diferencia o distancia es ahora clara, además cada sugerencia parecería venirnos de la esencia racional del ordenamiento en su constituirse, de la conciencialidad del ordenamiento, de ordenamiento y derecho. Y esto no es, repito, sólo gnoseología. Capograssi piensa el ordenamiento en toda la extensión del trayecto del individuo; Romano exige que en el ordenamiento el individuo no sea más que “parte del todo”, además sea y esté, en eso, trascendido y eliminado²⁰. Es todavía fácil la observación: *individualización e institucionalización*, ni Capograssi ni Romano, de cualquier modo, se implican o se pertenecen. Pero, atención. Capograssi y Romano no son susceptibles de relacionarse entre ellos. No se podría y no tendría sentido. El recorrido es, más bien, largo y difícil. Una filosofía que pretenda tanto tiene la necesidad de largas pruebas y de construirse, adecuadamente, como filosofía del “hacer” del hombre.

5. Se ha hecho ya mención que: emancipación de la soledad es en *Forze, leggi e poteri* institución de la sociedad, es decir, trabajo y socialidad, es el convertirse del sujeto agente en el sujeto paciente, de la deyección en los *pragmata* al reconocimiento de los otros como similares del yo y como seres sociales. *Ubi labor ibi societas*, añade Capozzi: a lo largo de una filosofía del trabajo, asumido como valor fundamental, rescibe, a partir de la *Fenomenología* de Hegel, de los *Manuscritos* y de las *Glosas* a Feuerbach de Marx, y de *Génesis y estructura de la sociedad* de Gentile, destacando las virtudes de transformación y constitución del mundo y su reversión, o reversión en la cultura, materialmente constitutiva de la agregación humana y de su composición social²¹. Emancipación de la soledad es individualización. Es, entonces, cuando *Forze, leggi e poteri*, presenta implícitamente los sistemas en la plenitud de su interacción, pero que el *Ex-stàsi del hacer* los expone explícitamente²².

Los segmentos de historia de la idea de la individualización mueven en el *Ek-stàsi*, “promiscuos e insospechados motivos” de acuerdo a la idea hegeliana del individuo. La indefectible socialidad originaria del individuo: la autoconciencia universal es el saber afirmativo de sí mismo, en un otro sí mismo, cada uno de los cuales como individualidad libre tiene “una independencia absoluta”, afirma Hegel en la *Enciclopedia delle scienze filosofi-*

19 Ibidem. El problema es que, por cuanto la voluntad profunda del individuo quiera, y no pueda no querer la acción (el derecho, la institución, el ordenamiento), el individuo no se individúa (y se desindividúa) en ella.

20 Cfr., supra, nt. 15 y 19.

21 Sobre trabajo y sociedad en Capozzi, Cfr. *Le ek-stàsi*. ed. cit., pp. 63-16.

22 La Praxis es *individuum* y *principium individuationis* en el *ek-stàsi del hacer* que con sus modificaciones a parte *subjecti et objecti* es clausura del círculo y circulación en la perfección de la relación, en CAPOZZI, G (1998): *Le ek-stàsi*, ed. cit., p. 329.

che. Y, no menos, cuanto que Capozzi dice “impresionante sentimiento desconcertado de la existencialidad del individuo”: “el individuo es [...] tal que existe (*daist*), no es un hombre genérico, porque éste no existe, sino un determinado hombre”, de las *Lezioni di filosofia della storia*²³. Y ese pensamiento es una continua laboriosidad de un trabajo de filología y comparación apasionada e indócil, que data ya de “*L’individuo, il tempo e la storia*” 1971, el estudio diltheyano *Individuum als geschichtliches Universum*, de la primordialidad de ego y alter ego en Husserl de las *Cartesianische Meditationen*, de los heideggerianos *In-der-Welt-sein, Mitdasein y Miteinander*²⁴.

La reconstrucción filológica y el trabajo filosófico que es y la sostiene, introducen la sección del *Ek-stàsi* que se intitula praxeologismo de individualización y desindividualización. Nótese el inicio “*L’ek-stàsi* como “hacer que hace a sí mismo” y la individualización de la conciencia como “yo-que-soy-otro”, como “otro-que-soy-yo” ya que es un *Ek-stàsi* como “hacer que se hace a sí mismo” o *tout court Ek-stàsi del hacer*. ¿Cuál es la consecuencia – se pregunta Capozzi, en el plano de la comunicación y comunidad de los individuos? “Los individuos se entrelazan *inter sese* en la comunicación y comunidad, gracias a la figura del “otro” que es *eo ipso* la introversión y la extroversión de la conciencia en el “yo” y desde el “yo”²⁵. O con las fórmulas del primer capítulo del segundo volumen: la “*Societas in interiore homine*” no se articula más, como para la filosofía gentiliana, con el solipsismo como su resultado, “como ‘condición y principio’ de la “*Societas inter homines*”. Y esto en virtud de que ambos, es decir, el otro como límite, sea del acceso a la “*Societas in interiore homine*” en la cual el otro emerge individualizado con el yo, sea del ingreso en la “*Societas inter homines*” donde el individuo resulte un yo como otro que un otro como yo, “se manifiestan como modos de ser de la sociedad en la integridad de su humanismo”²⁶.

6. No corresponde en estas páginas recorrer los capítulos del *Ek-stàsi*, referidos a la praxeótesis y óntica de los sistemas, el *continuum* del hacer y la discontinuidad del hecho, el trascendentalismo, su corrección y su superación con el perpetuarse de su “defecto” en los sistemas que signan la ruptura de sus hipostasis, las pluralidades de la experiencia común y la objetividad del mundo desindividualizado, igual para todos, en la circulación del hacer, del *Ek-stàsi* de la individualización al éxtasis de la desindividualización²⁷.

Solo, seguiremos, una de las “retranscripciones”, en y para el progreso de la investigación, según el estilo de la escritura de Gino Capozzi, referidas a la Praxis, sistemas praxeotéticos e individualización. Anotaciones ordenadas en mis páginas posteriores en torno a la individualización e institución:

La Praxis en el *ek-stàsi* del hacer se individualiza en Sistemas de funciones que se desarrollan de estructuras, con un acto que se bifurca en un movimiento de *flexión* y *reflexión* con la introducción de modificaciones *a parte objecti et subjecti* (...).

23 Ibid, pp. 335-337.

24 Ibid, pp. 338-381.

25 Ibid, p. 383 ss.

26 Ibid, p. 527.

27 Ibid, p. 383.

- i. Vitalidad. Es el sistema en el cual la Praxis en el *Ek-stàsi* del hacer bajo la pulsión elemental de la necesidad se afina en el trabajo para la producción de utilidad o bienes.
- ii. Cultura. Es el sistema en el cual la Praxis en el *Ek-stàsi* del hacer se desarrolla y se afina con la educación en el *saber* bajo la petición del conocimiento que implica a diverso título el concurso de *ciencia y filosofía* (...).
- iii. Institución. Es el sistema en el cual la Praxis en el *Ek-stàsi* del hacer se convierte de praxeómenos primordiales como *multitudes o agregaciones* en el organismo de comunidad que se actúan con la sociedad y con el Estado a través de la intermediación del *derecho*²⁸.

Las citas extensas eran inevitables. Nada mejor que el texto para ofrecer consolación a las premisas de las hipótesis interpretativas e iniciar momentos ulteriores para la investigación. Se han logrado ver y puesto en evidencia, semejanzas y diferencias en las páginas de Capograssi y Romano, lo que ha sido muy útil, aunque podamos disculparnos, por así decirlo, de algunos de los resultados.

7. En cuanto a la soledad, individuo e individualización, una breve observación final. Capozzi estudia, en el *Ek-stàsi*, a Heidegger. Aquí interesa el punto de la deyección y el extrañamiento. “La deyección – escribe Capozzi – como “perderse” y “reperderse” del *Da-sein* en la *praxis* o en el hacer de la “cotidianidad” (...) es analizada por Heidegger con determinaciones constitutivas entre las cuales escogemos “el extrañamiento”, es decir textualmente *Enfremdung*”. Pero *Enfremdung*, se pregunta Capozzi, ¿no era ya la determinación del trabajo en el Marx de los *Manuscritos*? Es, se convendrá, una nota fugaz que ilumina y propone un singular, como eficaz, recorrido interpretativo. Conviene recordar lo que se había dicho anteriormente, brevemente: trabajo, reconocimiento, reversión y *praxis* que se revierte, si es lícito repetir la fórmula capograssiana.

El extrañamiento – lee Capozzi en Heidegger – no puede significar que el estar se haya efectivamente separado de sí mismo”: “el extrañamiento (...) cierra al ser en su autenticidad y su posibilidad (...), [y] no lo condena sino a ser un ente que él mismo no es, pero lo guía a su inautenticidad, es decir en una posibilidad de ser que le es propia²⁹”.

Soledad, deyección, extrañamiento como posibilidad. Pero – nótese – es posibilidad que no es sino tal, cuando la desindividualización, discreto hecho, se inscribe y se haga decir en el ritmo de la *praxis*, individualización y desindividualización del hacer que se hace sí mismo. Salir de la soledad, es decidirse, en el trabajo, para los otros. Posibilidad, entonces, de autenticidad, individualización, es un hacer que individualiza.

8. Se ha advertido varias veces el nexo existente en el pensamiento de Gino Capozzi entre individualización e institucionalización, considerando más de un aspecto que ya se ha dado como primera prueba. Se deberá interrogar especialmente sobre este vínculo. El lector no se asombrará de reencontrar conceptos y diversas direcciones que la lectura de Santi

28 Ibid, pp. 390-391.

29 Ibid, pp. 295-296.

Romano ha propuesto a partir de la institución hasta el poder, el sistema y el derecho. Es adecuada todavía la comparación de aquello que todavía sea útil, implícito.

Conviene comenzar con una fórmula fuerte: “la institución es comprensión de sistemas praxeotéticos”. El tema se debe desarrollar con orden. Empezando, por la inteligencia del uso praxeológico que Capozzi hace de “comprensión”, se entiende que: “la Institución es el organismo de un sistema a prescindir donde cada sistema de la praxeótesis sería no ya un concreto sino un abstracto y como tal sufriría de la privación sea de la razón de su ser, sea de la capacidad de conocer y operar en el sentido de la participación en la proyectualización existencial y coexistencial de los individuos en el mundo”.

Sólo de pasada, la atención va dirigida a la institución como –pruebo a reescribir– condición para la realización efectiva de la proyectualización coexistencial. La lectura inicial se retoma: “los sistemas de la ‘Vitalidad’ y de la ‘Cultura’ reciben su *ratio essendi* y su *capacitas cognocendi et agendi* para la proyectualización existencial y coexistencial, en la *comprensión* del Sistema de las Instituciones que aquí se hacen inmanentes³⁰”.

Póngase atención: la *comprensión* es la condición de la posibilidad efectiva de los sistemas diversos de la institución, pero no reducción, compresión, o reasimilación de éstos en ésta: “La Institución coordina y subordina los valores de la praxeótesis en el sistema de las fuerzas o Sociedad, que a través del Sistema de las leyes o derecho es basamento y soporte del sistema de los poderes o Estado”. O, considera Capozzi: “El Sistema de los poderes o Estado, a través del sistema de las leyes o derecho asimila el Sistema de las fuerzas o sociedad, en el praxeologismo del “Sistema” de la Institución como una obra de específica ‘mayéutica’³¹”. El sistema de los poderes – puede ser observado – mientras se cierra el sistema de la institución, abre y se abre, como condición para su identidad, a los otros sistemas de la institución y en aquellos otros desde la institución. La circulación no menos que la interacción, es la condición por la cual la *praxis* realiza y marca el ritmo de *ek-stàsi* y éxtasis, hacer y hecho de la cual ella resulta.

9. En un lugar decisivo de “*Forze, leggi e poteri*” a manera de síntesis de la función del poder, Capozzi afirma – se ha señalado supra – que el poder es *praxis* institucionalizadora de la sociedad. Es oportuno y posible ahora señalar otra observación. En *Forze, leggi e poteri*, sistema de la institución es el mismo « sistema político » y el punto es la unidad y la identidad suya, por las diferencias de los enteros o de los sistemas del cual él resulta, aquel de las fuerzas, de la leyes y, por supuesto de los poderes. En identidad y diferencia convendrá distinguirlos de los otros enteros o sistemas de la *praxis*, el de la económica, o de la *praxis* en su primordial, necesaria e impulsiva vitalidad, y el de la ética, la *praxis* que se hace, en la reversión, conciencia y cultura³².

Se derivan efectos importantes para distinguir enfáticamente. En primer lugar: en la politicidad, se evidencia y signa todo el dominio del sistema institución, como fuerzas, es decir derecho y Estado o unidad potestativa. Con la exclusión, consiguiente como rápidamente se observa, de cada asimilación o reducción de política, poder y Estado. Cómo, en su

30 Ibid, pp. 397-399.

31 Ibid, p. 399.

32 Cfr. CAPOZZI, G (1998): *Forze, leggi e poteri*, ed. cit., p. 343 ss. Cfr., en particular, *Il sistema politico come montriade di Stato, diritto e società*, Ibid, p. 367 ss.; y cfr. Idem., *Le ek-stàsi*, ed. cit., p. 747 ss.

perfil, la decisión política pertenezca o se inscriba dentro de la estructura del poder, se verá después³³. Por otro lado: la matriz ética es distinta de aquella propiamente política: el derecho está inscrito, y a su vez es distinto y no se reduce a ésta última³⁴. Y todavía se haría una inadecuada lectura si esto se interpretara como indiferencia de la política y del derecho con la ética. Equivaldría, del lado de la circulación e interrelación de la *praxis* olvidar la función impulsiva e intencional de la vitalidad, su reversión cultural y ética y la instancia de institución, en la cual individualización e institucionalización, reconocimiento y positividad, tiene concreción y valor el hacer, en cuanto hacer que se hace sí mismo. Por y gracias al poder, en su perfil estructural, que es derecho, en la función que es institución de *ordo* e institucionalización. Y más todavía: la norma es antes que todo, norma ordenamental y esto no sucedería si la ética no se instituye, por política, en la plenitud de sus determinaciones, en derecho³⁵. Pero tenemos que regresar al tema que estamos tratando. Las puntualizaciones apenas dadas y las recapitulaciones explícitas e implícitas en ellas propuestas, harán el camino más ligero, mostrando, así, su especial utilidad. Se necesita partir de aquello que Capozzi dice son los preliminares de la analítica del poder. Éstos, con la exigencia de una “rigurosa filosofía del poder” hacen excluir que ella pueda provenir de acepciones genéricas de poder y, a un tiempo, de cada sistematización que absolutice el uno y el otro, o confiera supremacía de uno con respecto a los otros sistemas que la unidad del sistema político compone, en cuanto a poder y derecho, o a sociedad y Estado³⁶.

Se han dado los presupuestos y se ha liberado el campo para que la doctrina del poder pueda ser reinscrita en su estructura y en sus funciones. Política, como decisión política, y derecho, son dos lados o momentos de la estructura, posibilidad y necesidad, los “operadores”. El juego de los operadores gracias al esquematismo y a la concreción positiva de la ley y de su sistema, preserva y cumple la función institucionalizante³⁷.

El poder, se ha advertido, es, por uno de sus lados, derecho y ley. Se ha dicho varias veces dentro del sistema poder de la sociedad. Es el primero de los perfiles del poder como *praxis* institucionalizadora que convendrá anotar. Pero ¿cómo y gracias a qué? Se entiende: al derecho. El poder se reinscribe en el orden o sistema de fuerza de la sociedad como poderes privados, confiriéndoles reconocimiento en los modos y por las vías de la ley³⁸. Hay que observar con atención: el derecho en la filosofía jurídica de Gino Capozzi, en y por su esquematismo -aquel esquematismo que la ciencia o el derecho como ciencia es y consigue, hace homogéneos y compatibles-, es medio y media entre la sociedad con sus fuerzas y el poder mismo. O entre lo que es vitalidad y valor, tal cual como se dan en las concreciones que la historia le ha asignado en la aventura de lucha y reconocimiento, de intencionalidad y reversión; y, el

33 Cfr., infra, en el texto.

34 Cfr. CAPOZZI, G (1998): *Forze, leggi e poteri*, ed. cit., spec., p. 352.

35 La política es, por un lado, “acuerdo sobre las condiciones de la vida en común” y, por el otro, “decisión política”, momento del poder en la común connotación de *posibilidad*, Cfr. CAPOZZI G (1998): *Forze, leggi e poteri*, ed. cit., spec. pp. 221-222. Sobre ética y derecho como norma ‘ordenamental’, Cfr., infra.

36 Para la praxeología de los poderes y las teorías de las primacías, Cfr. CAPOZZI, G (1998): *Forze, leggi e poteri*, ed. cit., p. 265 ss. y p. 353 ss.

37 Para la descriptiva y la analítica del poder, cfr., ult. op. cit., p. 210 ss y p. 215 ss.

38 Sobre los poderes privados como “instituciones de las fuerzas” y el rol de legitimación que tiene el derecho, Cfr., Ibid, p. 253 ss. y 295 ss.

poder como “decisión” de las proyectualidades coexistenciales, de los programas de vida en común, y de concreción positiva de las leyes y normas institucionalizadoras³⁹.

Se observa el segundo perfil por el cual el poder es *praxis* institucionalizadora. Capozzi, y eso ya ha sido antes señalado, explica que la sociedad es equilibrio estructural y funcional de las fuerzas, como cantidad y calidad a través del eje del valor fundamental, entre aquellas que conforman las comunidades⁴⁰. Hay que aproximarse a una conclusión por la cual el poder equivaldría al trabajo, energía que transforma y constituye el mundo, lugar de encuentro del otro y estimulación del sujeto agente. Pero sobre este punto no deberían existir dudas. El equilibrio estructural y funcional de la sociedad es, o se retranscribe y se hace releer como poder; es decir, *praxis* institucionalizadora, y cada uno de éstos en su particular plano y dentro del propio sistema. Pero desde una diferencia que no elimina la identidad y desde una identidad que es diferencia⁴¹.

10. Se le ha ofrecido varias veces -después de recorrer los textos de nuestro autor con respecto a la sociedad y el derecho y señalar lo que aquí nos interesa-, al poder y los poderes, la oportunidad de encontrar una solución que es la de sistema, y que ahora necesita para su mejor comprensión de algunas observaciones.

El sistema tiene, en cuanto al derecho, una historia larga; recorrerla, aunque sea brevemente, es una empresa fuera de lugar. Sólo señalamos una cosa para recordar. Capograssi había evocado para el derecho: institución, ordenamiento. En relación al sistema de Santi Romano, se recordará, el *ordo* viquiano⁴². La idea savigniana de “sistema interno” había representado en los comienzos del ‘800 con eficacia, el ser del derecho, considerado el aspecto especialmente de su indisponibilidad⁴³. El código y la ciencia habrían, entre el ‘800 y el ‘900, contradicho al *Volksgeist*, y se habrían contradicho entre ellos, la determinación del sistema en el convencimiento antiguo y como testimonio recurrente que el derecho o cuanto tenga que ver o sea referido a éste es, y merece, el predicado de sistema⁴⁴.

No es menos notorio que la idea de sistema haya penetrado, en y a partir de la modernidad, la ciencia y la filosofía, en las distinciones de la autonomía, difíciles y recurrentes, por imitaciones, trasposos y conmixtiones⁴⁵. De manera que el sistema se había entendido como la consistencia ontológica de un dato o hecho, ahora como la plenitud y dignidad de

39 Véase spec. El § *La interazione como praxeologia*, Ibid, pp. 368-369.

40 Sobre la sociedad como *equilibrio* de las comunidades, según el eje del trabajo cual valor fundamental, Cfr., Ibid, p. 108 ss., spec. pp. 116-117.

41 Sobre la identidad y diferencia, dentro y entre los enteros o los sistemas de la unidad política, Cfr., Ibid, p. 365 ss., spec. p. 367.

42 Cfr., supra, nt. 17. Para el *ordo* de Vico en la relectura de Capograssi, Cfr., spec., CAPOGRASSI, G: *L'attualità di Vico* (1943), pero ya en *Dominio, libertà e tutela nel "De uno"* (1925), el uno y el otro en *Opere*, IV, rispett. p. 395 ss., y p. 9 ss.

43 Sobre el concepto “moderno” de sistema en la *scientia iuris*, en su constituirse, y sobre el significado de esa con respecto a la legislación, Cfr., para todos, CAPPELLINI, P (1984): *Systema juris*, 2 vol., Milán.

44 A finales del ‘800, es ejemplar, entre la lógica del código y la expectativa de sistema de la ciencia jurídica, el trabajo intelectual de Biagio Brugi. Me permito reenviar a mi: *Positivismo e giurisprudenza. B. Brugi alla congiunzione di scuola storica e filosofia positiva*, Nápoles, 1986.

45 Sobre sistema y ‘cientificidad’ de la filosofía en la restauración idealística de la filosofía como conocimiento y en la involución idealística Cfr. CAPOZZI, G (1992): *Filosofía, scienza e «praxis» del diritto*, ed. cit., p. 35.

un saber. No nos maravillamos que el sistema se haya, desde sus orígenes, introducido dentro del modo de ser y de proponerse de aquel conocimiento que asume tener la sociedad como objeto, la sociología y todavía menos que lo desarrollado por la sociología del derecho, especialmente, en continuidad y distinción, que se ha venido delineando seguidamente o en el horizonte científico mediante las conclusiones obtenidas por la teoría general del derecho en el '900. Luhmann, por ejemplo, y su doctrina formal y funcional del derecho⁴⁶.

Gino Capozzi, se ha dicho, menciona que los sistemas son el hacer como vitalidad, cultura, institución y por esto, son fuerzas, leyes y poderes. *Praxis* y sistema. Desde las primeras páginas de *Forze, leggi e poteri*, vemos una « tabla »: la *praxis* « implica estructuras y funciones ; o (...) es una función que se desarrolla desde una estructura »; a la *praxis*, « como función que se desarrolla desde una estructura, compete la especificación de *organismo* ». Pero esto no basta para complementar el juicio que viene a definir la *praxis*: “un organismo que consiste en la articulación de estructuras y funciones, es decir, un *sistema*”⁴⁷.

Se observa, en primer lugar: la determinación praxeológica de *sistema* toma el lugar de aquella, lógica, de *entero*: los sistemas praxeológicos, economía, ética, institución, interactúan en los modos por los cuales el praxeologismo es código de operaciones interfuncionales. El sistema político o de las instituciones es sistema de sistemas, en unidad, distinción e interacción, de fuerzas, leyes y poderes. Es decir, sociedad, derecho y Estado. La óntica o facticidad de los sistemas no se da como hecho de un hacer y porque siendo hecho de un hacer, se restituye a la praxeótesis de los sistemas como *Ek-stàsi*⁴⁸.

Observamos que con respecto a Luhmann, sus referencias no son, en la última filosofía de Gino Capozzi implícitas, a saber: función y funcionalismo, sistema de sistemas y sistema social/subsistema, apertura/clausura de los poderes « al vértice » y autopoiesis y reflexividad. Más bien, se percibe que para él Luhmann desnaturaliza, si es lícito decirlo así, lo propio de la función, las diferencias específicas de los sistemas, la intuición de la reflexividad, ya que de eso no explica el por qué⁴⁹. ¿Cuál? Se respondería, con Capozzi, en el *formierende Tun* hegeliano, el individuo sujeto de la *praxis* que se hace sociedad, que accionando sobre el individuo, hace social el sistema que es praxeótesis, individualización⁵⁰.

11. La segunda edición de *Forze, leggi e poteri*, se ha sustanciado de los sistemas de los derechos humanos. Se ha realizado un enriquecimiento, en alguna de las páginas anteriores, en cuanto a la ley y al derecho: norma institucionalizadora. *Forze, leggi e poteri*, destinándose a los derechos del hombre, se reescribía, daba a sus sistemas los valores y la materia. La distancia de Romano y Luhmann se hacía –anótese– no más satisfactoria. Pero ¿sobre cuál materia? Hay aquí la vitalidad, la primordial vitalidad que muestra su rostro auténtico. ¿Qué cosa impulsa la lucha por el reconocimiento, en las Cartas y Declaraciones,

46 Véase LUHMANN, N (1983): *Iluminismo sociológico*, Nápoles. Para una recuperación del sentido como “primera política” dentro de una perspectiva sistémica Cfr. BARCELLONA, M (1996): *Diritto, sistema e senso. Lineamenti di una teoria*, Turín.

47 Cfr. CAPOZZI, G (1998): *Forze, leggi e poteri*, ed. cit., p. 30.

48 Cfr. CAPOZZI, G (1998): *Le ek-stàsi*, ed. cit., p. 747 ss.

49 Cfr. op. ult. Ed. cit., p. 187 ss., spec. pp. 201 y 250.

50 Ibid., p. 76; y Cfr., cuanto a *Praxis* y *Tun* hegeliano, Ibid, spec. p. 193.

sangre y revoluciones, que urge en la decisión política y se hace norma institucionalizadora, poderes, reinscripción y *renovatio* de una tabla dada de poderes?

Se lee la definición de Derechos Humanos con la que concluye *Forze, leggi e poteri*, en la segunda edición:

Los Derechos Humanos son los poderes que, en la sucesión temporal y en la extensión espacial, destacan el ritmo de la emancipación del individuo como persona y como comunidad, en la gradual adquisición de la conciencia de su ser en el mundo, en correspondencia con el reconocimiento en el ordenamiento normativo que establece obligatoriamente la tutela y la garantía para el goce y la utilización de estos luminosos fundamentos jurídicos, de acuerdo con las Instituciones de los programas de la vida en común⁵¹.

Los derechos civiles y políticos, los derechos sociales y económicos, la religión de la libertad, cumplimiento y sentido en concreción y positividad: *Derecho*.

12. En un capítulo del segundo volumen del *Ek-stàsi* del hacer, Gino Capozzi se interroga sobre si hay todavía un por qué de Romano – prefiguración de crisis del Estado en los albores del Estado postmoderno. La argumentación está dirigida, en primera instancia, hacia aquella que se diría crisis, o mejor dicho, disolución de la soberanía. Presión interna de fuerzas con un efecto de desintegración o secesión, de presión por las fuerzas que mueven, hacia el externo, en la aspiración de integración de los pueblos en un orden comunitario⁵².

13. Ha regresado, en la literatura filosófica-jurídica más relevante y central, el tema de la autodeconstrucción del sistema jurídico, por la autonomización de la *lex mercatoria*, sistema de la vitalidad o de la económica, en el léxico de Gino Capozzi⁵³. La filosofía jurídica de Gino Capozzi está propuesta a una comparación y un empeño de interpretación. Con una advertencia. La explosión de la económica y la implosión del Estado no tendrán que interpretarse como ofuscamiento o contracción de las diferencias de los sistemas, por la idea que sostiene y que promueve figuras, sistemas y códigos de su filosofía⁵⁴. La individualización, gracias al poder, y en el derecho, es *Ek-stàsi*, que es libertad, históricamente progresiva y acabada, del hombre.

51 CAPOZZI, G (1998): *Forze, leggi e poteri*, ed. cit., p. 445.

52 Cfr. CAPOZZI, G (1998): *Le ek-stàsi*, ed. cit., p. 715 ss., spec. p. 717.

53 Cfr., para todos, TEUBNER, G (1999): *Diritto policontesturale. Prospettive giuridiche della pluralizzazione dei mondi sociali*, Nápoles.

54 G. Capozzi, ha publicado, recientemente, el tercer volumen de *Le ek-stàsi del hacer*, en la sección: “El sistema de la vitalidad o Económica”, se discuten los aspectos aquí referidos en el texto: Cfr. CAPOZZI, G (2003): *I Sistemi del fare dal nulla all'essere. Economica, Etica Politica*, Nápoles.



Gino Capozzi: Spazio, tempo, memoria, come dimensioni costitutive dei diritti umani

Space, Time and Memory as Constituent Dimensions of Human Rights

Luigi di SANTO

Universidad de los Estudios de Cassino, Italia

RESUMEN

El autor hace una innovadora lectura de los derechos humanos a la luz de las dimensiones espacio, tiempo y memoria, como dimensiones constitutivas del ser. Para ello, se exponen las nuevas coordenadas de la era post-humana del mundo globalizado: la profunda crisis del espacio político revelada en el Estado y en su soberanía, la fragmentación de la vitalidad humana y la paradoja del sujeto moderno que se reduce a mercancía, a hombre máquina esclavizado por la ilusión de libertad, sin tiempo ni memoria en la nueva espacialidad de la red global. Este nuevo espacio incide profundamente en la *praxis* del derecho la cual se subordina funcionalmente a la *lex mercatoria* y al poder de la nueva *global governance* de las grandes transnacionales, siendo configurada al mismo tiempo, una nueva antropología a partir de la economía y de la técnica. Se presenta la urgencia de un retorno al *logos* y la recuperación tanto de la memoria colectiva como del *nomos* para la configuración de los proyectos de la vida en común.

Palabras clave: Espacio, tiempo, post-humano, memoria, global governance, mundo global.

ABSTRACT

The author makes an innovative reading of human rights based on the dimensions of space, time and memory, as constituent dimensions of being. To do this, he explains new coordinates in the post-human era of the globalized world.: the profound crisis of political space revealed in the State, and its sovereignty, the fragmentation of human vitality, and the paradox of the modern subject reduced to a mercantile existence, the enslaved man-machine, enslaved by the illusion of liberty, without time, memory, in the new spacial reality of the global net. This new space deeply affects the praxis of rights and functionally subordinates the *lex mercatoria* to the power of a new *global governance* of the great transnational enterprises, and configures at the same time a new anthropology based on economy and technicism. The urgency of a return to *logos* and the recovery of both the collective memory and the *nomos* for the configuration of life projects in common is also commented.

Key words: Space, time, post-human, memory, global governance, global world.

1. GENESI E DECLINO DELL'IDEA DI SPAZIO

L'essere umano si lega alla fisicità dello spazio ed in esso si costituisce come individuo e come comunità. Nello spazio egli 'vive' il suo tempo, ricerca i propri ambiti di vita nel confronto con gli 'altri', modifica le proprie abitudini, 'mette alla prova' la propria vitalità nel fare, innesca la propria immaginazione nel pensare un mondo che prima di essere esterno risiede e prospera nella propria coscienza. La dimensione spaziale è costitutiva dell'essere umano. Lo stesso migrante, per utilizzare una metafora, quanto mai attuale dell'uomo in movimento, ad un certo *punto* del suo 'viaggio' si ferma. Lo stare dell'uomo in un determinato spazio inevitabilmente, produce i caratteri identificativi di natura sociale e politica che danno un senso sia allo spazio vissuto sia alla stessa condizione di 'esistente'. Negli ultimi anni, negli anni della globalizzazione, non sono venuti meno i contributi scientifici sulla questione per sua natura complessa e se vi è un carattere di omogeneità tra essi è l'incontestabile modalità della 'trasformazione dello spazio', inteso in particolar modo come spazio del coesistere e del relazionarsi. Per sua natura lo spazio "è qualcosa di diverso dal tempo che è implicito nel tempo"¹, ma in ogni modo si delinea nella sua particolarità di correlazione col tempo nel segno della reversione spaziotemporale, nella prospettiva della determinazione della individuazione di ciò che al di fuori del tempo stesso, vale a dire la coscienza². "L'estensione, lo spazio, la particolarità delle cose si rivela determinazione della coscienza per effetto della reversibilità del tempo nello spazio nonché della relatività del tempo alla coscienza"³. Lo spazio, dunque, come dimensione costitutiva dell'individuo nelle sue specificazioni, attraverso l'esplicitarsi della vitalità umana che si traduce in fatti. "La relazione tra il molteplice dello spazio e l'unico della coscienza resterebbe un mistero se non ci fosse l'interpolazione del fatto. Lo spazio è il fatto della coscienza"⁴. Del resto, se volessimo accennare ad una riflessione sull'idea di spazio nella sua genesi, sin dall'antichità la speculazione filosofica si costruiva sulla diade pieno- vuoto⁵, con la consacrazione dell'effettiva presenza nello spazio fisico di corpi sociali, che 'umanizzano' spazi di semplice natura con la complessità dell'individuazione coscienziale. Lo 'stare' in siffatta prospettiva non è immobilità. Non si determina nel semplice 'presenziare', ma acquisisce percezioni culturali che condizionano lo spazio fisico, sul solco della lezione heideggeriana, ma anche oltre⁶. Non vi è dubbio che l'individuo nella sua finitezza non riesca a 'colmare' lo spazio meramente fisico, ma nella ricerca dell' 'altro', 'spazializza' l' intrinseca condi-

1 CAPOZZI, G (2000): *L'individuo, il, tempo e la storia*, Napoli, p.63.

2 Sul rapporto tra coscienza e tempo, vanno indicate le posizioni che sono poi divenute 'dottrinali' nel corso degli anni. Basti ricordare il pensiero di Bergson, che caratterizza la coscienza come essenza del tempo, nella prospettiva della 'durata' o la proposta della coscienza interiore del tempo di E. Husserl.

3 CAPOZZI, G (2000): ob. cit., p.63.

4 Ibid., p.67.

5 Si pensi alla dottrina di Aristotele, che con la 'negazione del vuoto' con il suo *ôûdîô*, destinava il 'luogo' a future e fortunate interpretazioni del sistema globale, nella disputa della spazio virtuale e in definitiva del non-luogo. Per un dettagliato studio sulla genesi dell'idea di spazio nell'antichità, Cfr. CAPOZZI, G (1970): *Genesi dell'idea di spazio*, Napoli, in particolare pp.121-129.

6 Heidegger, come è noto, parla di 'spazialità dell'Esserci' che si fonda sulla temporalità: "L'Esserci occupa spazio nel senso etimologico di ordinarsi-uno-spazio. [...] L'entrata dell'Esserci nello spazio è possibile solo sul fondamento della temporalità ecstatica. Cfr. HEIDEGGER, M. (1998): *Essere e tempo*, Milano, pp. 440-446.

zione umana che lo connota primariamente. Scrive Romano: "In ogni attività specifica dell'uomo, si presenta un aprire e un confinare un campo del conoscere ove ci si concentra; simultaneamente sorge un riferire quando riguarda queste attività nelle modalità in cui il se stesso si presenta come ipotizzante, nel *prendersi tempo* e nel *darsi spazio*"⁷. L'uomo riempie lo spazio, lo spazio si riempie dell'uomo. I 'segni' ed i 'segnali' di questa intensa e misteriosa relazione sono evidenti. Spazio fisico e spazio umano diventano un *unico* attraverso i 'progetti' e i 'prodotti' del sapere⁸. Nella sua corsa vitale l'uomo ha sempre pensato alla conquista dello spazio. Quando lo spazio dinanzi al suo sguardo appariva limitato, ha volto gli occhi al cielo nella ricerca della distanza. Se il secolo che è appena passato ha lasciato una contraddizione drammatica agli uomini del terzo millennio, con quanto ne consegue sul piano degli equilibri sociali, essa è da ritrovare nello scontro tra volontà di erigere la 'velocità' a codice ermeneutico della tecnica e il desiderio di 'quiete' presente nell'essere umano significato dal suo esistere stanziale. Questo stato di cose 'frammenta' l'unità identitaria dell'essere umano. Lo percuote a volte sino al compimento di una patente schizofrenia giocata sul filo del tempo e vissuta nello spazio della coscienza. Da una parte il senso dell'esistere frammentato in uno spazio che sfugge, dall'altra un bisogno di essere presente, non in maniera occasionale, nel tempo. Edmund Husserl, come visto in precedenza, parla della 'presenza fluente-vivente' come condizione della temporalizzazione della temporalità ed in particolare della coscienza interiore del tempo⁹ per indicare la relazione tra tempo originario e tempo obiettivo. In definitiva, è possibile affermare che lo spazio con le sue manifestazioni si lega al tempo obiettivo ma, come ha affermato Blumenberg nei suoi studi husserliani, tempo e coscienza sono, nel filosofo tedesco, ad un certo punto inestricabili¹⁰, per cui anche le manifestazioni dello spazio non possono non relazionarsi col tempo interiore della coscienza quasi a divenire 'spazio interiore della coscienza', nel senso di una completezza coscienziale del 'chi' e del 'dove'. Ma non è così. Nel nostro tempo, la frammentazione è in atto. La sublimazione della creatività dell'uomo nello spazio come orizzonte in senso pluridirezionale registra una crisi profonda. Il rapporto tra uomo e spazialità è radicalmente mutato perché essa non le appartiene più. La tecnologia, oggi come non mai, caratterizza profondamente l'uomo nella sua attività meramente funzionale ad essa. L'essere sociale nella comunità dove consuma il proprio vissuto, diviene oggetto di consumo delle trasformazioni in atto, sopra(vissute), nell'impossibilità di contatto creativo. Lo spazio è spazio virtuale, reticolare; muta il luogo. Nel nostro mondo, si impone il non-luogo dello spazio telematico¹¹. Dinanzi ad uno schermo che dilata il nostro guardare, al punto da non vedere, nonostante la caduta di ogni 'muro' o, forse in virtù di ciò, si ergono invalicabili barriere comunicative. Allo scambio di doni che sottende il comunicare, come sostiene Legendre¹² si sostituisce il non-senso di una informazione unidirezionale che può essere

7 ROMANO, B. (2002): *Filosofia del diritto*, Roma-Bari, pp. 15-16.

8 Si pensi all'architettura come 'storia della modellazione dello spazio', al simbolismo politico delle forme. Un'avvincente 'quadro' relativa alla prospettiva proposta in KEM, S (1995): *Il tempo e lo spazio. La percezione del mondo tra Otto e Novecento*, Bologna, pp.167-226.

9 Cfr. HUSSERL, E. (1996): *Libro dello spazio* (a cura di Vincenzo Costa), Milano.

10 Cfr. BLUMENBERG, H. (1996): *Tempo della vita e tempo del mondo*, Bologna, p. 327 ss.

11 Cfr. IRTI, N. (2002): *Norma e Luoghi. Problemi di geo- diritto*, Roma-Bari, p.65.

12 Scrive L. AVITABILE, "Comunicazione Legendre lo riferisce ai *munia*, in quanto ha un'origine latina, *communis*, che a sua volta deriva da *munia* (doni), quindi comunicazione significa fondamentalmente "avere in

considerata o non considerata sulla base di una decisione digitale non riflessa. E' il declino dello spazio? Il *ôûdîô* aristotelico teme il deserto dell'anima. Vengono a mancare, nel tempo del silenzio, i modi del sentire. Eppure era stata superata l'antica accusa allo spazio di mera quantità. Non c'è tempo vissuto senza spazio vissuto. Il 'dove sicuro' radicalizza la propria identità solidale verso l'altro. Alle origini, i teorici dell'anteriorità dello Stato¹³ avevano capito che per ritenere la condizione sociale completa necessitava di organizzazione politica costituita attraverso le forme dell'istituzione. Lo Stato assumeva le forme della spazialità, in una sorta di processo identificativo della collettività in virtù di una politicizzazione dello spazio che in grado di creare l'ambito di riconoscimento dell'identità.

2. CRISI DELL'ISTITUZIONE, SPAZIO DEL 'POLITICO'

La violenza dei flussi globali non poteva risparmiare lo spazio del Politico. Venendo a mancare nel suo ruolo di codice interpretativo del riconoscimento identitario, esso ha prodotto una crisi profonda per la quale l'essere sociale non si ri-conosce più e non riconosce i tradizionali modelli di connessione tipici del legame sociale. "Il processo di globalizzazione genera da un lato la crisi, e dall'altro il ricostruirsi del legame sociale in forme regressive e distruttive. Si assiste cioè ad una sorta di nuova polarizzazione che vede da un lato l'emergere di un individualismo narcisistico (omologazione, indifferenza, perdita di comunità), dall'altro il configurarsi di un comunitarismo tribale"¹⁴. Sul versante dell'Istituzione, Capozzi ritiene che il 'vecchio' Stato stia affrontando una notevole crisi della quale non è possibile sapere l'esito¹⁵. Senza dubbio le prerogative statuali per come si sono costituite nel corso della storia, per l'oggettiva capacità di controllo della forza, dell'economia e quindi della tecnica non hanno attualmente ragion d'essere. La stessa condizione primaria della sovranità è messa in discussione dai processi globali. Lo stato necessariamente deve 'rivedere' forme e modelli che fin qui hanno definito la propria vicenda storica. Beck, nel suo noto lavoro *Che cos'è la globalizzazione*, ritiene che sia da proporre una forma di sovranità inclusiva¹⁶ capace di eludere i rischi di frantumazione delle realtà sociali interessate. Ma dire che la globalizzazione sia comunque un *progetto politico* fa pensare alla 'stanza dei bottoni', o al 'grande fratello' orwelliano e contraddice tutte le tesi che vedono nel fenomeno un riproporsi dello spazio selvaggio senza regole, senza un ordine lasciato in balia di mercanti e mercati¹⁷. Ad ogni modo che lo spazio globalizzato sia il terreno di coltura di

comune dei doni", con tutta la pervasività simbolica che acquista in questa dimensione la parola *dono*. Cfr. LEGENDRE, P. (2000): *Il giurista artista della ragione* (a cura di L. AVITABILE), Torino, pp. 29-30.

13 CAPOZZI, G. (1998): *Forze leggi e poteri. I Sistemi dei diritti dell'uomo*, Napoli, pp.298-341. Il riferimento è in particolare ad Aristotele che pensa allo stato come un ente che l'individuo percepisce come già attuato e ad Hegel che vedeva nello Stato il 'das erste'.

14 PULCINI, E. (2002): *L'io globale: crisi del legame sociale e nuove forme di solidarietà in Filosofie della globalizzazione*, Pisa, p.57.

15 CAPOZZI, G. (1998): *Le ek-stasi del fare. Vol.II Il Sistema dell'Istituzione*, Napoli, p.717.

16 Beck intende per sovranità inclusiva: "sovranità inclusiva significa che la delega dei diritti di sovranità va di pari passo con l'acquisizione di un maggiore potere di organizzazione politica in virtù della cooperazione transnazionale. Questo può tuttavia riuscire se la globalizzazione viene compresa e realizzata efficacemente come progetto politico. [...] In questo senso l'Europa è diventata un esperimento di laboratorio di sovranità inclusiva" Cfr. BECK, U. (2001): *Che cos'è la globalizzazione*. Roma, p.164.

17 Tutt'al più, N. IRTI parla di 'ordine giuridico del mercato'. Cfr. IRTI, N. (2001): *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, in particolare p.5 ss.

merce e di beni di innumerevoli forme e fatture appare scontato ed anche la politica potrebbe essere inserita nel 'listino' del consumatore virtuale. L'immagine è tutto. Del resto 'chi' sceglie opzioni ed è chiamato a decidere, non può non essere, nell'attuale condizione di *homo videns*, che essere destinato a veicolare le proprie aspettative di vita verso 'mode' piuttosto che 'modelli'. Eppure, abbiamo visto, come l'immagine in Aristotele richiamava la costituzione di un ricordo "mediante uno sguardo dell'anima, che Husserl chiamerà l'intenzionalità della coscienza"¹⁸. Il presente husserliano richiamato nel confronto con lo stagirita, si nutre del ricordo del passato e dell'attesa del futuro. Lo sguardo è completo. Nel nostro tempo l'immagine è fissa e prende le forme di una scatola di vetro. La crisi si apre e investe sia l'individuo che la comunità sino all'apertura di contesto del declino dello Stato, nel segno della modernità che svanisce col suo progetto. Rimane l'individuo senza Stato, in solitaria e falsa libertà. Lo Stato davvero acquisisce un senso di anteriorità, ma non nel senso ricordato in precedenza. Il *civis* che necessita delle forme del politico per partecipare allo scontro e al confronto rischia in questo contesto di essere paradossale di se stesso. Scrive Punzi: "Qui sta il paradosso del soggetto moderno, che si afferma come metro della realtà per poi essere ridotto ad oggetto di una rappresentazione astratta che recide ogni vincolo con l'alterità per poi finire tra le braccia di uno Stato inteso come unica istanza capace, grazie alla forza e al condizionamento, di governare gli egoismi. E così l'individualismo sembra raggiungere il suo apice nel momento in cui conferisce a ciascuno la facoltà di rendere se stesso oggetto di uno scambio"¹⁹. Eppure non possiamo fare a meno del politico e in un certo senso della politica. Il bisogno di esprimere la propria vitalità rende l'essere sociale adattabile alle forme di co-vivenza più disperate. Nella crisi dell'Istituzione non può essere evitato il frammentarsi della vitalità in un appartenere debole e mutevole. E' il 'presente' l'orizzonte temporale e l' 'adesso' il limite spaziale che de-formano il 'progetto' o il 'patto' di co-vivenza tipico del dialogare politico. Si è privi della definizione e dell'uso di un linguaggio temporale necessario alla comprensione dell' 'evento'. "In altri termini, il tempo della politica non è il tempo dell'economia, che non è il tempo dell'amore, che non è il tempo del diritto"²⁰. Una dis-integrazione patente che paradossalmente richiama la lucida lezione di Herbert Marcuse nel suo levare la voce sui pericoli insiti nella "ideologia repressiva della libertà, secondo la quale la libertà umana può fiorire anche in una vita prevalgono fatica, miseria e stupidità"²¹. La 'chiusura dell'universo politico' prospera nel clamore del silenzio dell'Istituzione. La statualità in crisi non riesce a svolgersi né strutturalmente né funzionalmente. Il *Leviatano* di Hobbes non si erge con forza sui destini degli uomini o preannuncia sotto altre forme patti di sottomissione? Quale forma assumerà? La nuova *machina machinarum* potrebbe incarnarsi nelle attuali 'istituzioni' globali che producono, tra le merci, la più delicata: il consenso politico. Esse prendono il nome di 'Corporazioni'. Dal 'corpo' alla 'corporazione' quale simulacro macchinale decisionale, senza volto e senza memoria. La possibilità di utilizzare risorse naturali e materiali in modo massiccio e allo stesso tempo la capacità di 'macchinizzare' il lavoro-merce, 'libera' le corporazioni nel ri-

18 ROMEYER DHERBEY, G. (1998): "Aristotele fenomenologo della memoria?", in *Filosofia del Tempo*, Milano, p. 35.

19 PUNZI, A. (2003): *L'ordine giuridico delle macchine*, Torino, p.259.

20 DE GIORGI, R. (2003): "Il mondo come sistema complesso", in AA.VV.: *Fine della storia e mondo come sistema. Tesi sulla post-modernità*, Bari, p.65.

21 MARCUSE, H. (1997): *L'uomo a una dimensione*, Torino, p. 39.

cercare strategie del controllo del consenso. La dicotomia consumo-consenso assurge a codice ermeneutico della figura del nuovo *Leviatano*. Più sono 'decisi' i consumi dell'effimero più si celebra il dominio del tempo presente senza memoria, nella non necessaria comunicazione. "Alla temporalità del comunicare nella reciprocità, si sostituisce, nel destinatario, la temporalità del consumare. La temporalità del comunicare è omogenea alla libera interiorizzazione critica del contenuto ricevuto, la temporalità del consumare, invece è omogenea alla passiva recezione dei segni, dei suoni o delle immagini, mediante cui 'si' parla all'altro, ma non con l'altro, secondo una successione non scelta con l'altro, ma ad esso imposta"²². La penuria del contatto se da un lato provoca all'individuo segni di assuefazione che si situano inconsapevolmente al livello cerebrale della memoria -ripetizione dall'altro fa levare alto il senso d'angoscia che, nella non risoluzione, si spinge alla disperata ricerca del gesto di ricomposizione di sé²³. Gli esseri umani non controllano il proprio tempo vitale, sommersi dal timore prodotto dall'impossibilità di decifrare il mondo fuori di sé. "La tecnologia fa aumentare la scorta delle informazioni disponibili; mentre la scorta aumenta, i meccanismi di controllo risultano insufficienti e ne sono necessari altri per trattare le nuove informazioni. Se anche i nuovi meccanismi di controllo sono prodotti tecnici, determinano un ulteriore aumento della scorta delle informazioni. Quando questa scorta non è più controllabile, riverifica un crollo generale della tranquillità psichica e della finalità sociale. La gente, priva delle difese non ha modo di dare un senso alle proprie esperienze, perde la capacità di ricordare e non riesce ad immaginare un futuro dotato di logica"²⁴. Ma l'Istituzione produce ancora, sempre più debolmente, una merce umana particolare: il diritto. La crisi del politico inevitabilmente comporta la carenza del diritto. Entrano in gioco altre effettualità interpretative, più pregnanti, più efficaci: il mercato.

3. DIRITTO E MERCATO: I 'CODICI INTERPRETATIVI' DELLA GLOBALIZZAZIONE

La funzione nobile dell'Istituzione si esplica attraverso la produzione legislativa e la stessa amministrazione della giustizia come sintesi alta del vivere insieme. Il diritto e le sue regole. Con altri codici interpretativi, che caratterizzano l'era del mercato, sorge impellente la necessità di altre regole per la con-vivenza. Il mercato mette in discussione il diritto a partire dalla sua naturale produzione statuale e impone un suo 'ordine'. Irti nel suo *Norma e luoghi* sottolinea, dalla considerazione iniziale che il diritto ha bisogno del dove, come "Stato, diritto e politica si richiamano reciprocamente e insieme 'poggiano' su una parte della superficie terrestre. La territorialità segna tutti e tre i volti dello Stato: soggetto, ordine giuridico, luogo della politica"²⁵. Ma con lo spazio che non confina più con il politico nel senso di una de-formazione territoriale che supera i limiti della relazione tradizionale, fino a poco tempo fa conosciuta, e con la certezza del 'dogma della velocità' come criterio primario decisionale, i centri nevralgici della nuova spazialità coincidono con il 'tutto' della

22 ROMANO, B. (1987): *Il riconoscimento come relazione giuridica fondamentale*, Roma, pp. 266-267.

23 Ibid., p.247. Penso all'estremo gesto del suicidio, nel tentativo di realizzare la massima disponibilità di sé. Scrive Romano: "Il momento del darsi la morte non si estende oltre il suo puntistico isolamento né fa guadagnare la ridisponibilità del tempo, come esercizio della soggettività".

24 POSTMAN, N. (2003): *Technopoly. La resa della cultura alla tecnologia*, Torino, pp. 70-71.

25 IRTI, N. (2002): *Norma e Luoghi. Problemi di geo- diritto*, ed. cit., p. 5.

rete globale nella quale resta impigliato l'uomo e il suo mondo. Mercato e globalizzazione si ricercano in una "direzione che cresce su una precisa antropologia, ove si intersecano diritto, economia e tecnica, nella qualificazione specifica dell'uomo della società contemporanea [...]". Questa rotazione antropologica qualifica una omogenea trasformazione del diritto, che rende difficile il funzionamento dell'ordine giuridico con riferimento all'interesse del singolo uomo, attualmente incontrato nella frammentazione funzionale della sua individualità²⁶. La crisi investe le radici materiali ed educazionali dell'uomo, prodotto tra i prodotti, non più al centro della vitalità costituzionale espressa dal fare del lavoro come valore²⁷, così come la frammentazione in atto incide pericolosamente sulla costitutività di un 'ambiente umano' del diritto nel solco della *lex in interiore homine* come identità tra diritto e coscienza morale²⁸. In un mercato che imprime il suo tempo al diritto conforme al senso "della differenza costituita dal ritardo del diritto e dalla velocità del mercato"²⁹, lo spazio di comunicazione si restringe nell'immediatezza informativa che si delinea come piattaforma immobile sulla quale l'incontro tra uomo e uomo risiede in una falsa libertà. "La crisi del diritto rischia di diventare- così come in verità si è costretti a rilevare in taluni casi- crisi del giurista che non si ritrova più nella placida tranquillità dei propri fondamenti culturali oppure, in altri casi, si determina nella convinzione che, abbandonata la vecchia dogmatica, il diritto si debba adeguare alla mutata velocità della società"³⁰. Se l'uomo del diritto, nella sua dimensione ec-statica, compenetrava le dimensioni temporali nelle qualificazioni della terzietà, l'inidoneità alla funzione per il mutamento della struttura, dichiara l'esercizio debole della produzione giuridica sia sul piano giurisprudenziale che su quello legislativo. Lo 'spazio' del mercato globale "coincide con la messa in moto di processi giuridici segnati da una grande complessità. La complessità è data dal fatto che sono aumentati i soggetti protagonisti dei processi giuridici e che tali processi sono, per un verso, sospesi tra un carattere pubblico e un carattere privato e, per un altro verso, tra un carattere formale e un carattere informale"³¹. Il nuovo 'corpo politico' incarnato nel *Leviatano* economico delle 'Corporazioni' nella ricerca del dominio sul tempo presente dell'in-formare, presta la sua attenzione alla merce istitutiva, oltre al consenso politico, del diritto. E' tempo del pre-dominio. Non è più sufficiente dominare il tempo presente. Bisogna conquistare la dimensione del futuro, attraverso l'unica produzione istitutiva possibile: il diritto. Ma si badi bene. Collocarsi nella dimensione del futuro vuol significare tentare il passato. Il diritto è memoria. Chi detiene la produzione del diritto, merce umana, possiede la coscienza dell'uomo e la sua presenza nel tempo. Le regole, a questo punto le norme prodotte, possono definirsi 'umane'? O 'inumane'? Funzionali non all'uomo ma al mercato di cui l'uomo è prodotto tra i prodotti? "Il declino della politica è declino del diritto: tramontata l'immutabile verità

26 ROMANO, B. (2002): "Globalizzazione e spazio del diritto", in *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, serie V- anno LXXVIII- n.2- aprile/giugno 2001, p.203.

27 Cfr. CAPOZZI, G. (1998): *Forze Leggi e poteri*, ed. cit., p.123.

28 Cfr. CAPOZZI, G. (1995): *Saggi di Etica, giuridica e politica*, Napoli, p.190.

29 AVITABILE, L. (1999): *La Funzione del mercato nel diritto. Economia e giustizia in N. Luhmann*, Torino, p. 12.

30 CANANZI, D. (2002): "Mondo, diritto e globalizzazione" in *Filosofia de Diritti Umani- Philosophy of Human Rights*, IV, fs.12, sett-dic, p.28.

31 FERRARESE, M.R. (2000): *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna, p. 63.

dei *jura naturalia*, tramonterebbero altresì i *lògoi* storici e relativi, al posto dei quali s'inseguirebbe lo sviluppo indefinito della tecnica. Il diritto, come volontà di scopo, e le molteplici *rationes legum* sarebbero soppiantati dall'unico scopo e dall'unica *ratio*, cioè dall'indefinito incremento della capacità di realizzare scopi³². L'economia dei capitali, secondo Irti, ha necessità del diritto, mentre il diritto non ha necessità del capitalismo³³. La lotta per la proprietà del diritto investe le figure del diritto stesso, a partire dai giuristi che non possono che scegliere di 'servire' il diritto al servizio dell'economico. Se ciò è vero, il diritto paradossalmente 'serve' per giuridificare la tecnica, dandole sovrastruttura e consenso. La tecnica è regola. Si pensi alle legislazioni che sorreggono gli 'avanzamenti' della tecnologia: economia che sconvolgono il benessere ambientale o il patrimonio genetico senza tener conto di limiti razionali e morali³⁴. I nuovi giuristi, tecnici dell'impresa, 'guardano' al diritto dal 'privato' delle loro scelte alla formazione delle regole che nel 'pubblico' delineano i momenti dell'intersoggettività³⁵. Il diritto come 'scienza umana' si con-fonde tra 'pubblico' e 'privato'³⁶. Non siamo più nell'ottica del cittadino coamministrante che si libera dello Stato con la partecipazione attiva, ma nel bisogno di una statualità assente che preservi la normazione umana e non la mera normalizzazione che si organizza nella semplice legalità³⁷. Ma ciò non sembra più possibile. Il diritto come prodotto culturale sfugge all'uomo globale o è l'uomo globale che riflette tale condizione? In *capite argumenti* abbiamo compreso come sia essenziale per l'essere umano conquistare lo 'spazio' per collocare le proprie ansie ma anche fuggirle, per pensare ad un mondo come durata e non come passaggio, nel segno di una temporalità che si coniugasse con lo spazio vissuto. Il bisogno di prendere-misura della propria condizione spaziale, spinge l'essere umano a "determinare il valore umano degli spazi di possesso, degli spazi di difesa, degli spazi amati"³⁸. In essi egli versa la propria vitalità e ricolloca se stesso nell'incontro con gli altri. Ma lo spazio è globale ed è impraticabile. La pratica del sé stesso non si svolge nei non-luoghi del presente telematico. Lo sguardo deve indirizzarsi verso il recupero dello spazio della memoria che non significa affidarsi al passato *tout-court*. Come scrive Lasch, "in realtà la barriera che divide il passato dal presente – una barriera insuperabile, nell'immaginazione della modernità – è un risultato dell'esperienza della disillusione, che fa sì che sia impossibile ricattare l'innocenza

32 IRTI, N; SEVERINO, E. (2001): *Dialogo su tecnica e diritto*, Roma-Bari, p.8. Irti in colloquio con Severino si chiede se davvero l'Apparato tecnico-scientifico sia, nel silenzio della politica e del diritto, esente dal rischio "di risuscitare gli antichi dei, i quali, risolvendo in se stessi il tutto, non hanno bisogno degli effimeri scopi dell'uomo?" (pp. 20-21).

33 IRTI, N: *L'ordine giuridico del mercato*, ed. cit., pp. 5-20.

34 RIFKIN, J. (2000): *Entropia*, Milano, 2000, p.11 ss. Scrive Rifkin: "Per una civiltà che si è nutrita della concezione modernista di un futuro senza limitazioni fisiche e di un mondo senza confini materiali, la verità delle leggi antropiche appariranno dapprima riduttiva e in definitiva deprimenti. Il motivo è che queste leggi delineano dei limiti fisici invalicabili entro i quali siamo costretti ad operare, ma se continueremo ad ignorare la loro esistenza e il loro ruolo nel definire il contesto generale in cui si dispiega il nostro mondo fisico, lo faremo a rischio della nostra stessa estinzione".

35 Cfr. GARGANO, F. (2003): "I caratteri della giuridicità nell'era della globalizzazione", in *Sociologia del diritto*, XXX, 1, pp. 15-16.

36 Cfr. FRANZESE, L. (1999): *Feliciano Benvenuti. Il diritto come scienza umana*. Napoli, p. 49 ss.

37 Si pensi alla legalità internazionale che definire 'relativa' è dir poco. Cfr. AA.VV.: *Guerre globali. Capire i conflitti del XXI secolo*, (a cura di A. d'Orsi), Roma, 2003, in particolare, A. MASTROPAOLO, *Può la democrazia convivere con la guerra?*, pp. 193-207.

38 BACHELARD, G. (1975): *La poetica dello spazio*, Bari, p. 26.

dei giorni perduti. La disillusione, potremmo dire, è la forma caratteristica dell'orgoglio moderno"³⁹. La memoria non significa necessariamente passato.

4. LA MERCIFICAZIONE DEL TEMPO. IL RUOLO DELLA MEMORIA

Nell'era del mercato, l'uomo in-formato è un essere senza tempo, che vive nel presente, perdendosi nello spazio infinito della globalizzazione. Il tempo della vita diviene merce, concessione. Non è solo tempo del mercato ma anche mercato del tempo. La distruzione del legame sociale si profila come orizzonte unidimensionale⁴⁰ in un contesto dove il ricordare o il prospettare assumono livelli funzionali o al contrario eversivi. L'uomo è chiamato a guardare in se stesso, nella scia della lezione aristotelica, alla memoria, al tempo della memoria affinché il mercato non mercifichi il tempo consumando memoria dinanzi alle memorie macchinari unidirezionali. Il recupero della memoria giusta nelle sue determinazioni del *ricordare* o del *dimenticare*⁴¹ o della memoria creazione nel senso della ripresa sono le risposte alle insidie del modulo in-formativo che mette in gioco il profilo comunicativo del diritto ridotto a mera media informatica e non centro di creatività della cultura della convivenza umana. La memoria quindi come potenziamento dell'individuo. In sua assenza non vi sarebbe passato. Con la sua presenza, come scrive Capozzi⁴², si prospetta il futuro con la scelta che permette all'uomo di riappropriarsi del suo tempo in una dimensione spaziale che coincide con i presupposti della libertà. Il luogo della libertà. La memoria quindi come chiave per accedere di nuovo ai luoghi della creazione, per superare l'accesso al non-luogo digitale, che si sottrae al tentativo di 'purificazione'. "L'attuazione della proposta di purificazione della memoria si presenta però come un'operazione non priva di rischi, anche gravi, che potrebbero stravolgerne il senso profondo e annullarne le capacità di liberazione per il futuro dell'umanità"⁴³. Se la purificazione si traduce con 'smemoranza' per definirsi come oblio, non possiamo ritenere che il tentativo in atto di slegare la memoria dagli uomini attraverso la temporalità del tempo-veduto sia da non temere. La memoria possiede una propria etica e un proprio codice che la preserva dal tempo-presente del mondo globalizzato e da ciò che stato definito "il risultato antropologico della globalizzazione, cioè la sintesi logica dell'umanità in unico possente genere e la sua riunione in un compatto e sincronico mondo del traffico"⁴⁴. Se l'uomo trova le condizioni necessarie per tornare alla memoria complessa nel segno di una prefigurazione dello spazio della coscienza e possibile iniziare a rinegoziare nell'alterità il modello giuridico come segno della cultura e non come segnale di dis-conoscimento dis-gregante. "Le norme giuridiche, al pari di qualsiasi bene di mercato, sono 'prodotte': vengono dal nulla e possono essere ricacciate nel nulla"⁴⁵, scrive Irti. Allo stesso tempo, il diritto "si fa macchina produttrice di norme"⁴⁶ Nella prima condizione, il

39 LASCH, C. (2001): *La ribellione delle élite. Il tradimento della democrazia*, Milano, p. 194.

40 Cfr. LATOUCHE, S. (2000): *La megamacchina. Ragione tecnoscientifica, ragione economica e mito del progresso*, Milano, p.19.

41 Cfr. RICOEUR, P. (2004): *Licoeur, Ricordare, dimenticare, perdonare*, Milano 2004, p. 51, sgg.

42 CAPOZZI, G. (2000): *L'individuo, il tempo e la storia*, ed. cit. p. 183.

43 TANZARELLA, S. (2001): *La purificazione della memoria*, Bologna, p.33.

44 SLOTERDIJK, P. (2002): *L'ultima sfera. Breve storia filosofica della globalizzazione*, Roma, p. 158.

45 IRTI, N. (2002): "Nichilismo e metodo giuridico", in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, p.1161.

46 Ibid., p. 1165.

diritto si pone nell'ottica della produzione culturale, seppur in senso negativo, ma importante è definire il 'chi'; nella seconda condizione, il diritto teme la deriva funzionale del 'per chi'. L'aspirazione dell'economico a 'chiudere la storia'⁴⁷, innescando un processo di sintesi unidirezionale, trasmutando il tempo in una merce tra le altre sottolinea come tempo e diritto possano convergere nello spazio della coscienza nel segno del ritrovamento del 'chi' nella memoria aperta, in un disegno di intreccio, in un *fluss*, per dirla con Husserl, dove le dimensioni ec-statiche possano completarsi. Il soggetto del 'chi' che si relaziona con l'altro con la parola comune alla memoria mai definita sempre creativa. La coscienza dello spazio nello sguardo della distanza si proietta nella dimensione del futuro che diventa dominio dell'uomo che riconquista lo spazio della vita, nell'avvento dell'apertura. La memoria riempie di effetti la coscienza. "La memoria che non conosce oblio appartiene al tempo e il tempo si conferma come reale memoria"⁴⁸. Nello 'spazio vissuto' si svolge il vivere e si produce sia sul piano materiale che immateriale, in tutti i casi è 'presente' uno spazio del progetto. Uno spazio esperienziale. "Soggetto umano e spazio sono in una relazione di reciproca intenzionalità, li lega un «patto segreto» per cui uno fornisce un senso all'altro e viceversa. Lo spazio è *pieno* o *vuoto* così come l'esistenza di chi lo abita è piena o vuota"⁴⁹. L'orizzonte di aspettativa si misura dalla presenza in tale ambito. Dalla capacità dei soggetti parlanti di ergersi a protagonisti del *racconto* attraverso cui la memoria perviene al linguaggio. Spiega Ricoeur che "il lavoro della memoria si esercita innanzitutto al livello del racconto [...] Questo rimaneggiamento del passato, che consiste nel raccontare altrimenti e dal punto di vista dell'altro, assume una importanza decisiva"⁵⁰. La dimensione dell' 'arte' esprime la valenza del progetto nell'elaborazione dell'alterità stimolando memorie complesse e perduranti. Il 'prendersi tempo', sul piano gnoseologico, delimita la 'tirannia' del codice unidirezionale della velocità, misura quantitativa del tempo-merce e 'crea' l'attesa dello spazio dove sarà disponibile la circolarità retro-agente del *logos*. La ripresa del *logos*, del discorso o della narrazione, pro-mette la ricomposizione tra l'uomo e il proprio tempo interiore nello spazio vissuto, per la possibile genesi della produttività non più di sistema ma sistematica nella comprensione solidale di sé nel tempo della responsabilità. Si ritorna al *nomos*? La ripresa di discorso solidifica la posizione dei soggetti, il diritto allo stesso tempo è invocato e istituito, per i nuovi accordi di vita in comune. All'orizzonte, l'ombra del *Leviatano* che sembrava dileguarsi, si staglia ancora minacciosa.

5. TEMPO DELL'UOMO, TEMPO DELLA MACHINA

La conquista dello spazio coscienziale, il ritorno al *logos* come recupero della memoria collettiva sono le condizioni indispensabili per la produzione culturale del diritto. Il 'chi' dietro le norme ha un volto ed è quello di 'chi' chiede che le proprie istanze vengano esaudite in quanto umane. Ma la crisi dell'Istituzione, deputata al monopolio del fare leggi, non ha avuto sbocchi al punto che le imprese globali si determinano come "una nuova forma politica emergente di *governance*, oltre che una struttura di governo che riduce i costi di transazione. In realtà, esse sono più potenti degli stati nazionali nell'adattarsi in modo fles-

47 NATOLI, S.: "La catastrofe del tempo", in AA.VV (2003): *Fine della storia e mondo come sistema. Tesi sulla post-modernità*, Bari, Italia, pp. 35-36.

48 MENGHI, C. (1993): *Archeologia e attualità della memoria*, Napoli, p.195.

49 LORI, V. (1996): *Lo spazio vissuto. Luoghi educativi e soggettività*, Firenze, p. 45.

50 RICOEUR, P. (2004): "Il perdono può guarire?", in *La società degli individui*, Il Mulino, Bologna, p.7.

sibile al nuovo ambiente della competizione globale”⁵¹, anche alla competizione di tipo politico e a delineare strategie per la ricerca del consenso. Se ‘totalizzare’ il senso pieno dell’uomo nel poter essere significante nella relazione con l’altro sembra arduo per il ruolo vitale della memoria, d’altro canto, “il rapporto soggetto-spazio si trasforma sulla base delle condizioni di esistenza, delle forme di vita associata, dei vari elementi attraverso cui il soggetto si rapporta al contesto ambientale, dalla memoria che proustianamente, ci si fa presente, anche involontariamente, con una ricchezza di particolari che sembrano non essere corrosi o cancellati dal tempo”⁵². Il tempo sociale di definizione non è breve. Ciò comporta la presenza di una asimmetria tra le condizioni della pretesa e le possibilità della produzione legislativa. Il conflitto latente nel seno della società diviene la perenne stabilità. Il *Leviatano* alle porte della città globale, nel suo ‘cavallo di Troia d’acciaio’ entra tra gli uomini e negli uomini attraverso gli impianti macchinari. La produzione delle norme acquisisce il ritmo del consumare e del consenso e perde la propria umanità, in assenza del ‘chi’. Il ritmo del modulo informativo non dà ‘spazio’ alla comunicazione, accomunando l’uomo e il non-umano nell’ibridazione del biomacchinale. Il possibile ‘tempo del colloquio’, tempo della giustizia e della verità si interroga sul proprio destino, ma ‘il domandare’ chiede tempo. Il diritto perde l’uomo, non gli appartiene più. Si rende macchinale e si limita nel modulo informatico a mere operazioni funzionali ed esecutive del registrare. Il mondo globale ha pro-vocato l’estremo segno della decadenza della realtà antropocentrica e ha condotto l’umanità nell’era del postumano. Il tempo dell’uomo potrebbe non essere più escludente ma condiviso con il tempo della macchina, non intesa come espressione dell’organizzazione sociale⁵³, ma come metafora antropomacchinica. L’uomo-macchina come orizzonte prossimo, pronto ad ‘integrare’ o a ‘sostituire’ il vecchio uomo storico nella sua corporeità⁵⁴, sia nelle sue funzioni fisiche che in quelle intellettuali, “ormai incapace di svolgere tutti i compiti richiesti dallo sviluppo produttivo, questo corpo si dispone ad integrare la propria attività con macchine che processano informazioni, così svolgendo un lavoro insieme materiale e immateriale”⁵⁵ e instaurando con lo spazio una relazione immobile, in quanto “lo spazio da struttura oggettiva diviene funzione psichica fino a rovesciare il progetto dominativo del soggetto moderno: dall’esplosione dell’uomo sul mondo si transita all’implosione del mondo nell’uomo”⁵⁶. Il *Leviatano* ha conquistato il diritto nel suo essere prodotto umano e lo ha trasformato in macchina di conservazione e di consenso. La sensazione di timore se non di smarrimento vissuta nel ‘nuovo mondo’ segnala la deiezione della soggettività

51 PERULLI, P. (2000): *La città delle reti. Forme di governo nel postfordismo*, Torino, p. 53.

52 LORI, N. (1996): *Lo spazio vissuto. Luoghi educativi e soggettività*, ed. cit., p. XVIII.

53 Cfr. LATOUCHE, S: *La megamacchina. Ragione tecnoscientifica, ragione economica e mito del progresso*, op. cit., pp. 9-17. Scrive LATOUCHE: “Si tratta di mettere in evidenza le contraddizioni e le difficoltà che la Megamacchina incontra su due punti in particolare: il confronto con quel che si conviene chiamare i ‘limiti naturali’, da una parte; il conflitto tra logica tecnica, logica economica, logica politica, dall’altra. La crepa eventualmente esistente nel seno stesso del razionale è forse una possibile scappatoia dalle minacce del totalitarismo del sistema tecnico” (pp. 18-19).

54 Scrive PUNZI: “Se il vivo interesse che il tema dell’uomo-macchina suscita oggi presso gli studiosi e nel comune sentire, si accompagna talora ad inquietudini ed a oscuri presagi è proprio perché quella costituzione ontologica è ormai oggetto più di domande che di certezze”, Cfr. PUNZI, A: *L’Ordine giuridico delle macchine*, ed. cit., pp. 1-27.

55 Ibid., p. 15.

56 Ibid., p. 17.

vità slegata dal reale per il condizionamento informatico e informativo. “L’informazione condizionante agisce come un *virus* sull’individuo ‘portatore sano’ che inconsapevolmente ne propaga la contaminazione”⁵⁷. Il condizionante conosce il condizionato. Ne conosce le paure e le ambizioni. E’ di questa conoscenza percepisce i codici del potere. La macchina del potere che sempre nella iconografia classica è rappresentata dal *Leviatano*, modifica la sua portata dando immagine al ‘potere della macchina’ che non produce minori sensazioni di paura intesa come codice di controllo del potere”⁵⁸. Per Lyotard, il potere è compiutamente postumanistico, nel senso che le aspirazioni dei singoli sono semplicemente pensate come variabili dipendenti del ‘sistema’. “In questo senso il sistema si presenta come la macchina avanguardistica che si tira dietro l’umanità, disumanizzandola per riumanizzarla ad un altro livello di capacità normativa”⁵⁹. Il livello normativo dell’era dell’uomo-macchina si adatta alla temporalità dell’istante, puntistica e funzionale. Un diritto senza memorie, semplice e idoneo per i macchinari che determinano scelte e strategie dei poteri economici e quindi politici, nell’era della globalizzazione compiuta. Il potere può disporre di una memoria senza il nesso col diritto umano? La conservazione della condizione potestativa non può non valutare il grado di crisi raggiunto dal diritto informato e duale.

6. PRAXIS DI DIRITTO E TEMPO NELLA GENESI DEI DIRITTI DELL’UOMO

L’identità potestativa, nell’epoca della globalizzazione, va definita, come sappiamo, con il termine *global governance*. L’intensificarsi del sistema di potere sul diritto, rende quest’ultimo eccedente dinanzi alla creazione della strategie di comando delle grandi corporazioni e dei grandi organismi internazionali⁶⁰. L’*insecuritas* come scenario pre-figurato nel quale la paura è strumento di controllo delle *micropraxis* sviluppatasi. Il *Leviatano* postmoderno si insinua nel tempo della macchina per le ‘naturali’ concordanze e lo sguardo comune. Il soggetto senza dimensione giuridica, privo di rimemorazione rischia di perdere la corporeità perché inidonea ai ritmi del presente-ora. Sono possibili a questo punto plurime occasioni per riscrivere l’identità umana. A partire dalla volontà di tornare ad aprire la propria identità all’altro da sé. E necessario recuperare la distanza tra gli esseri umani che la realtà virtuale ha falsificato, per tornare al tempo della parola. Il tempo della parola è anche il tempo del silenzio, in cui le parole vengono meno. Il silenzio stesso fa sentire la sua voce, si fa parola. Da quel punto inizia la strada per l’infaticabile meta: la libertà dell’uomo come inizio e fine della dimensione dei diritti. La libertà che è libertà responsabile apre il senso della pretesa giuridica dinanzi alla sfera dei diritti dell’uomo. Si è compreso oramai che davvero essi rappresentano l’orizzonte di riferimento per il soddisfacimento dei bisogni materiali e spirituali, soprattutto nella nostra epoca, segnata, come visto, da un imponente avanzamento tecnologico. In tal senso sono percepibili le ‘istanze’ che, con ritmo scandito dalle nostre attese, chiedono un ‘riconoscimento’ da parte del diritto. “Da un lato i diritti dell’uomo implicano la legislazione di un sistema ordinamentale e normativo,

57 TERROS, R. (1997): *La filosofia del postumano*, Genova, pp. 80-81.

58 Per uno studio dettagliato sui pensatori classici nell’ambito della relazione tra paura e potere, Cfr. L. CEDRONI, L. (1987): *La paura nel potere*, Firenze.

59 LYOTARD, J.F. (1981): *La condizione postmoderna*, Milano I, p. 114.

60 Cfr. AA.VV (2000): *Dallo Stato monoclasse alla globalizzazione* (a cura di S. Cassese e G. Guarino), Milano, pp. 15-23.

dall'altro traggono impulso da una coscienza collettiva la cui formazione si sviluppa nella sfera dell'etica"⁶¹. Il terreno su cui prendono corpo l'incontro o lo scontro tra l'azione emancipatrice degli individui e la funzione di riconoscimento del diritto è quello della realtà sociale dove si sviluppa la dinamica del rapporto tra mutamento storico e limite giuridico alla perenne ricerca di un equilibrio. La rottura di quest'ultimo determina la degenerazione dell'uno ad ostacolo dell'altro. Quando viene a mancare il ricambio delle norme eseguito dall'«istituto giuridico» dell'abrogazione insorgono «patologie» che indicano la rottura dell'equilibrio tra mutamento storico e limite giuridico, con gravi conseguenze degenerative per l'intero ordinamento giuridico. Il mancato ricambio delle norme, decisivo per la presenza del «disequilibrio» si determina o per l'insufficienza delle forme di qualificazione o dei modi di disciplina normativa. Ma al di là dell'aspetto «applicativo-normativo», il punto nodale per la rilevanza della questione è da riscontrare nel dislivello temporale tra valore giuridico e sviluppo storico-sociale. “Il valore giuridico è intemporale quale condizione di possibilità dello sviluppo storico sociale che ha la temporalità come simbolo”⁶². Il valore giuridico, sin dall'origine del suo «vigore» appare superato dall'irrefrenabile sviluppo storico-sociale che con il ritmo della temporalità introduce nuovi «valori» come risultato dell'emancipazione dell'individuo come persona e come comunità, che a loro volta saranno riconosciuti all'interno dell'ordinamento normativo per la loro tutela e garanzia, negli accordi sulle condizioni generali dei programmi di vita in comune. Nell'istituzione della comunità si svolge una *praxis* che vede come protagonisti valori e modelli. “Il modello con cui si istituisce una comunità, da un lato è una *costante* nelle *variabili temporali*, dall'altro è sottoposto a limitazioni di durata. [...] Altrimenti, il modello sarebbe la pietrificazione del valore e si convertirebbe da garanzia di progresso in minaccia di regresso degli esseri sociali. Benché non si possa quantificare aprioristicamente la durata dei modelli di comunità, sussiste tuttavia un criterio non meno ovvio di previsione del tempo sociale, in dipendenza della vitalità dei valori che si incorporano nelle istituzioni. I modelli con cui si istituiscono le comunità, si estinguono con l'esaurirsi della vitalità dei valori”⁶³. La temporalità implica che i valori sorgano, si modifichino e si estinguano nell'ambito delle comunità in modalità che flettono e si riflettono sull'assetto degli equilibri sociali. “La *praxis* delle trasformazioni dei valori in funzione dell'evoluzione della specie della forza è all'origine di modelli di comunità che, per il loro modo d'essere, caratterizzano gli equilibri strutturali e funzionali di una società in una data epoca”⁶⁴. Gli esseri sociali sono «portatori» della «forza» come valore intrinseco della vitalità. La forza come istituzione dell'uniformità sociale nell'organismo delle comunità è priva di garanzie e tutela che acquisisce con la funzione del diritto mediante la positività sia della rilevanza della qualificazione giuridica di fatti sia della efficacia della valutazione giuridica di atti. La qualificazione giuridica implica un aspetto «axiologico» che si risolve in un criterio di valutazione delle individuazioni storico-sociali dell'agire: il valore giuridico. “Il diritto, per i fini che persegue come valore, implica da un lato la temporalità come sua proprietà, dall'altro la intemporalità come proprietà delle individuazioni storico-sociali dell'agire in una tendenza non solo di *equilibrio*,

61 CAPOZZI, G. (1998): *Forze leggi e poteri. I Sistemi dei diritti dell'uomo*, ed. cit., p. 381.

62 CAPOZZI, G. (1992): *Filosofia Scienza e «Praxis» del diritto*, Napoli, p. 200.

63 Ibid., pp. 113-114.

64 Ibid., p. 160.

ma anche di *conflitto latente o patente* nella dinamica del diritto”⁶⁵. Il dislivello temporale tra valore giuridico e sviluppo storico-sociale, ha origine dal fatto che sebbene il primo soddisfi l’esigenza del secondo, circa l’«accordo» sulla scelta delle condizioni generali per la vita in comune nella società e tra gli individui, vi è l’implicazione di un «tempo» “che da un lato è percorso dallo sviluppo storico-sociale, dall’altro non coinvolge il valore giuridico che è fisso, rigido e fermo nella sua intemporalità”⁶⁶. Ciò comporta che al momento stesso dell’adeguazione del valore giuridico allo sviluppo storico-sociale, sorga già il germe di una «conflittualità latente». “La conflittualità latente è il fenomeno che si genera nel rapporto tra valore giuridico e sviluppo storico-sociale a cagione della intemporalità dell’uno e della temporalità dell’altro”⁶⁷. Nonostante la «latenza» della conflittualità che segna e sottolinea in ogni modo la dinamicità della *praxis* in atto, il valore giuridico continua a garantire lo sviluppo storico-sociale. Ma se il dislivello temporale accresce la sua portata, travalicando i limiti del conflitto latente per la decadenza del valore giuridico in disvalore giuridico, il conflitto latente si converte in conflitto patente, con la «dichiarazione» della crisi del diritto, che produce effetti di «compressione» dello sviluppo storico-sociale. La «crisi» axiologica si propaga dal diritto all’assetto storico della società nella loro correlazione. “La società da un lato è vincolata a valori storici superati della sua fase di sviluppo, dall’altro perde il senso stesso dell’orientamento del suo sviluppo né tanto meno ha consapevolezza dei correlativi valori storici, essendo lo sviluppo storico sociale come paralizzato e imprigionato dal disvalore giuridico”⁶⁸. I valori storici si dissolvono svuotando il diritto che *li* converte in disvalori giuridici, dando vita ad una serie di distorsioni del tessuto sociale dove l’istinto di conservazione dell’individuo, nella ricerca della sopravvivenza, si piega al fascino della violenza come disvalore, dell’illegalità come pratica. Lo «squilibrio» della *praxis* di diritto e tempo produce nell’ambito del Sistema politico un «primato» della Società sullo Stato in quanto l’inarrestabile sviluppo storico-sociale caratterizzato dalla propria temporalità non riesce, per via della crisi del «limite giuridico», a convertire le proprie forze nei poteri dello Stato. Ciò comporta *a parte societatis* l’aumento della pressione delle forze che esprimono le loro istanze, *a parte Reipublicae* una latenza dei poteri in quanto non sono rivivificati dal ricambio indispensabile attraverso il rinnovo dei valori che sono sprigionati dalla società. Lo squilibrarsi della *praxis*, storicamente ha comportato l’irruzione di nuovi protagonismi sulla scena del «politico». La società da sempre «si organizza» esprimendo forze sociali concorrendo alla costituzione dei poteri. Quando le organizzazioni della società si articolano in modo da «occupare» *de facto* ma non *de jure* gli organi dello Stato per la latenza dei poteri, il risultato che si profila è quella dell’alienazione dei poteri dello stato che vengono chiaramente esautorati. I poteri sono prigionieri della praxeologia dell’alienazione e si frazionano e si trasferiscono in enti atipici che sono la condizione della volontà politica dei legittimi organi costituzionali. E’ il momento delle corporazioni, del paradosso del «doppio»: “I poteri si distribuiscono tra uno Stato che è legittimo ma non efficiente ed un regime che è efficiente ma non legittimo. Né l’ambiguità del paradosso politico dell’alienazione dei poteri si arresta qui. Il regime di fatto ha un’efficienza rivolta

65 Ibid., p. 199.

66 Ibid., p. 201.

67 Ibidem.

68 Ibid., p. 204.

essenzialmente rivolta alla fruizione del potere, anche se coinvolta *a fortiori* nell'adempimento degli obblighi che lo Stato legittimo ha per governare i consociati nella Comunità politica"⁶⁹. Le forze della società alla ricerca della conversione nei poteri, si rivolgono contro l'Istituzione che non ne può garantire il collocamento. Il ripristino dell'equilibrio della *praxis* tra società e Stato o Istituzione si concreta attraverso un rinnovamento axiologico che parte dalla società si attua al livello dello Stato o Istituzione mediante la legge che converte i valori storico-sociali in valori giuridici.

69 CAPOZZI, G. (1995): *Saggi di etica, giuridica e politica*, ed. cit., p. 180.



Ontologia, ermeneutica, diritto naturale. Alcune riflessioni sull'itinerario di approssimazione di Italo Mancini alla filosofia del diritto

Ontology, Hermeneutics, Natural Rights. Some Reflections on an
Itinerary for Approaching the Philosophy of Rights of Italo Mancini

Valeria MARZOCCO

Universidad de los Estudios de Nápoles Federico II, Italia.

RESUMEN

La autora expone las valiosas contribuciones de la obra de Italo Mancini de la Escuela milanese a la filosofía del derecho italiana, a través de un recorrido de los diversos intereses filosóficos objeto de su reflexión. Profunda vocación filosófica estimulada por sus maestros Masnovo y Balthasar y una visión de la filosofía como vía de solución a los problemas de la vida, consustanciada con la realidad italiana de mediados del siglo XX, consolidan la trayectoria de filosofía de la religión, verdad y ontología dialéctica. Posteriormente, el pasaje a la hermenéutica como posible filosofía del derecho, filosofía segunda portadora de significados a partir del *dato*, éste último expresado en la pluriforme vida jurídica. *L'ethos dell' Occidente* (1990) analiza el derecho natural que retorna a sus raíces tomistas para su inspiración, sustentado en la cognoscibilidad de la ley natural por un lado y por el otro, en el rechazo de los reduccionismos propios del iusnaturalismo y del iuspositivismo. Se propone una filosofía de la *prassi* que de cuenta del derecho como historia, civilización e identidad cultural, en la búsqueda de nuevos fundamentos a sus exigencias de validez, eficacia y justicia.

Palabras clave: Hermenéutica, ontología, filosofía de la prassi, derecho natural, lenguaje.

ABSTRACT

The author explains the valuable contributions in the work of Italo Mancini in the Milanese School of Philosophy, through an overview of the diverse philosophical interests touched upon in his reflections. He has a profound philosophical vocation, stimulated by his teachers Masnovo and Balthasar, and a vision of philosophy as a solution to the problems of life, based on the Italian reality in the middle of the 20th Century, and which consolidate the philosophy of religious, truth and dialectic ontology. Later on in life, the passage from hermeneutics to a possible philosophy of law, a philosophy which offered significants based on data, which is expressed in a pluriform juridic life, occurred. *L'ethos dell' Occidente* (1990), analyzed the natural right to return to his Thomastic roots for inspiration, based on the cognoscibility of natural law on the one hand and on the other in the rejection of reductionism proper to iusnaturalism and iuspositivism. A philosophy of *prassi* is proposed which takes into consideration law as history, civilization and cultural identity, in the search for new bases for basic requirements which are validity, efficacy and justice.

Key words: Hermeneutics, ontology, philosophy of praxis, natural law, language.

1. LA VIA MANCIANIANA ALLA FILOSOFIA DEL DIRITTO. IL LINGUAGGIO OLTRE LE APORIE DELL'APPROCCIO ONTOLOGICO

Sono trascorsi dodici anni dalla scomparsa di Italo Mancini e la filosofia del diritto italiana prova a fare i primi conti con il suo pensiero. Una impresa difficile per l'esser, la riflessione di Italo Mancini, *venuta* alla filosofia del diritto da un 'altrove', la filosofia della religione e gli studi teologici, da radici, sollecitazioni e sensibilità non consuete nelle tradizioni consolidate della disciplina.

Risulta opportuno, probabilmente anche al fine di provare a comprendere qualche ragione di perduranti riluttanze pur dinanzi alla mole degli studi e delle pagine che Italo Mancini ha consegnato, nell'arco dell'ultimo ventennio della sua interrogazione, alle questioni della 'teoria della terra', cominciare con il rintracciare le occasioni di una via, la filosofia del diritto, cercata ed eletta, autenticamente, da Italo Mancini, come suo dominio. Lungo questa traccia, alla ricerca delle ragioni del volgersi degli interessi e degli studi di Mancini alla questione giuridica e politica, a offrirsi dinanzi non c'è alcuna svolta o curvatura inattesa, ma la fatica di una riflessione che non si presta ad essere ridotta o esaurita, nel susseguirsi delle stagioni, nel senso dei campi di indagine di volta in volta assunti. Da provare a percorrere, seppur per brevi tratti, ci saranno alcuni sentieri del quarantennale lavoro filosofico di Italo Mancini, muovendo da un'idea che, nel corso dell'analisi, sarà sempre necessario verificare con attenzione: quella di una continuità che *segna*, nel profondo, il suo itinerario.

Negli anni cinquanta il giovane Mancini, allievo di Amato Masnovo e di Gustavo Bontadini, si occupa di ontologia, partecipando di quell'atmosfera densa di sollecitazioni e fervori intellettuali, quale fu la Scuola di metafisica dell'Università cattolica milanese. Sono gli anni della formazione; eppure, come spesso accade quando si prende a percorrere itinerari autentici nella loro interrogazione originaria, si fa già avvertire, all'interno di sollecitudini che hanno il respiro dell'ontologia insegnatagli dai maestri, il farsi innanzi di una ricerca che, sin dalle sue prime prove, compie suoi propri esercizi di autonomia.

Trascendentalità e partecipazione nella metafisica di Lovanio [1951], il lavoro pubblicato da Mancini a conclusione un periodo di studi trascorso presso la città belga, allora sede, in dialogo e polemica con il contesto milanese, della Scuola lovaniense di metafisica, è, in questo senso, opera esemplare¹. Milano e Lovanio erano, in quegli anni, i due versanti speculari e dialoganti del tomismo, versioni per molti versi dialetticamente complementari della medesima e feconda tradizione di studi. Se la scuola di Milano era andata guadagnando la propria fama facendo leva sulla lezione per tanti aspetti paradigmatica di Amato Masnovo, nella prospettiva di un trascendentalismo ontologico puro, alieno da qualsivoglia patto o apertura che fosse con l'esistenza, a Lovanio era vivo un tomismo interpretato in chiave fondativa e anticipatoria della modernità, lungo una direttrice che aveva le sue prove più stimolanti attorno all'idea di una trascendenza dell'Essere che, non per questo, fosse sottratta alla dimensione partecipativa, in trapasso, inevitabile, da un piano oggettivo ad uno soggettivo.

1 Cfr., per un approfondito studio dell'opera giovanile manciniana, nel senso della sua fecondità per gli sviluppi filosofici a venire, VIGNA, C (1995): "Ontologia e metafisica", in AA. VV (1995): *Kerygma e prassi. Filosofia e teologia in Italo Mancini, Hermenêutica*, spec. pp. 13-18.

Mancini, esploratore affascinato, da Milano, delle atmosfere lovaniensi, sceglieva di considerare per il suo lavoro, esemplarmente, i contributi di N. Balthasar. Balthasar era l'esponente della scuola di Lovanio la cui riflessione, per la chiara risolutezza delle proprie aperture, lasciava individuare, più d'altre, la traiettoria lungo la quale il giovane interprete italiano avrebbe pensato di fermare e rappresentare l'humus del tomismo lovaniense. Di ciò Mancini si mostrava convinto a tal punto da scrivere, nel lavoro del 1951, di intendere le sue tesi come "il vertice teoretico che tutta l'opera del De Raeymaeker esige come approfondimento basilare"², la via privilegiata e implicata senz'altro, a suo avviso, nella proposizione di un tomismo flesso e reinterpretato nelle sue ascendenze elleniche: *transcendentalità*, come orizzonte aristotelico dell'Essere, *partecipazione*, figura di approssimazione all'Essere assoluto, nel solco, riconoscibile, della tradizione speculativa platonica e neoplatonica. Ciò che Mancini si ritrovava a centrare nell'analisi del pensiero di Balthasar, non deve trarre in inganno. Non si trattava solo di riferire un dibattito 'di scuola', di riportare alla luce, con il suo autore, una porzione di storia, pur rilevante, della cultura filosofica europea. Sin da questo momento, anche o proprio grazie alle insoddisfazioni verso le proprie radici e matrici ontologiche che questa prova rivela, si avvia per Mancini una traiettoria di ricerca originale, dagli esiti che non si lasceranno isolare come quelli, esauriti, di una stagione. Il *nuovum* della prospettiva lovaniense di Balthasar non si faceva fraintendere: era in atto, fuori da ogni dubbio, uno slittamento del tomismo, dalla tradizione oggettiva ontologico-trascendentale, verso una sua trasposizione sul piano soggettivo. Ma c'era qualcosa ancora d'altro, e Mancini lo faceva intendere, con azzardo non avventato, interpretando Balthasar in un corto circuito dagli esiti che non avrebbero potuto esser sottovalutati: quella del filosofo lovaniense – in una prospettiva che, più ampiamente, veniva riconosciuta appartenere alla temperie culturale e ai destini della scuola di Lovanio – gli pareva essere una apertura certa ad un "soggettivismo esistenziale"³; prospettiva senz'altro "teoreticamente feconda"⁴, dacché sollecita nel riconoscere in esistenzialismo e personalismo esigenze e vie non rinunciabili del pensiero contemporaneo. Ma prospettiva che, di certo, e Mancini ne era consapevole, difficilmente sarebbe stata coniugabile con una premessa, quella prerogativa del Mancini figlio della scuola milanese, il Trascendente come *ens commune*.

La faticosa ricerca di una via di sintesi tra queste radici e protensioni, patrimonio e divaricazione del tomismo, avrebbe segnato gli studi e gli interessi a venire di Italo Mancini. Le domande che Mancini si andrà ponendo avranno a che fare da vicino con il senso della sua ricerca, anche con ciò che, posto in altri termini, Mancini avrebbe inteso affidare a quella analisi inesausta, avida di letture e voci, così spesso confluenti e dialoganti negli scritti dell'ultima stagione, in quei lavori di *filosofia della prassi* che non abbastanza sarebbero stati distanti da ciò che era stata *prima* la filosofia di Mancini, per farsene tenere isolati.

Nelle risposte ricercate con forza da Mancini già nel cuore della sua stagione ontologica, si fa vedere un primo tratto di sviluppo certo, un disegno, per il compito che ci si ha dinanzi, quello di provare ad avvicinarsi con il conforto di qualche consapevolezza quanto al

2 MANCINI, I (1951): "Trascendentalità e partecipazione nella metafisica di Lovanio", *Rivista di filosofia neo-scolastica*, VI, p. 495.

3 Ibid., p. 500.

4 Ibid., p. 505.

percorso si li intrapreso, alla sua filosofia del diritto. Si tratta, certo, di una via possibile di approssimazione. La convinzione è che la fecondità di questa prima stagione possa esser sostenuta per almeno due ordini di ragioni. Per un verso vi si ritrova la radice, la modalità originaria e continuativa del disporsi dell'interrogazione manciniiana; per l'altro, si fa vedere il puntello che scava e rende praticabile il trapasso dell'indagine, lungo la traccia di quella già accennata non esaustività, scorta con precocità e percorsa poi da Mancini gradatamente, nelle sue intime potenzialità, dentro l'ontologia.

Si è appena notato quanto infruttuoso sia intraprendere una strada che circoscriva ed isoli i campi di indagine cui Italo Mancini dedicò, di volta in volta, stagioni e affanni della sua lunga riflessione filosofica. Una prima evidenza, dentro ogni singolare preoccupazione, ricerca, opera di Italo Mancini, è quella del metodo, di un particolare e significativo disporsi dell'interrogazione che, anche fuori da inquietudini di ordine formale, propone qualcosa di più e d'altro.

È in questo senso, cosa si debba intendere per filosofia, cosa si debba affidare ad essa, che si può rinvenire, fin nella stagione ontologica di Mancini, una prima, preziosa, indicazione: la "struttura veritativa" che, nel variare dell'oggetto, dei campi, dell'interesse, "alla ricerca faceva da sfondo", guida e orientamento costante; un atteggiamento assunto, e mai poi dimesso, sin da questi anni di formazione, coltivato dacché erede dei Maestri, Masnovo e Bontadini. L'idea, la matrice originaria era, in Bontadini, quella di una filosofia intesa quale via di soluzione ai problemi della vita⁵; il senso in cui Mancini avrebbe fatto suoi questi insegnamenti, cavando da essi, grazie ad essi, tutto quanto potesse proteggere e rilanciare, di volta in volta, la curiosità e vivacità mai paghe dei domini da esplorare, delle interrogazioni ancora celate oltre, sarebbe stato il più fedele possibile a questa vocazione bontadiniana della filosofia. La domanda, nell'orizzonte filosofico irrinunciabile della verità, non avrebbe mai dovuto essere tenuta distante dalla vita, portandosi ad essa, motivandosi grazie ad essa, instancabilmente. Può essere solo un caso, ma forse non lo è stato se ci si tiene nel segno di questo imperativo, che la svolta più importante della riflessione di Italo Mancini sia venuta in un arco temporale che sta tra la fine degli anni sessanta e la prima metà degli anni settanta, legandosi così, fortemente, alle vicende culturali, sociali, politiche, del panorama italiano⁶.

Ma è ancora nella stagione giovanile, lì dove, dinanzi ai suoi occhi, converge e si consuma il dissidio tra le eredità dell'ontologia di matrice tomistica, metafisica ed esistenza, oggettività e soggettività, Milano e Lovanio, che si struttura un'ulteriore chiave d'accesso possibile al suo itinerario. L'attenzione con cui Mancini segue le vicende lovaniensi, il suo precoce e lungimirante giudizio, rivolto al contributo assunto esemplare di Balthasar, 'soggettivismo esistenziale', contribuirà non poco a orientare la via personale che Mancini riterrà di intraprendere, in una stagione di mutamenti e conti da far tornare, per una tradizione ontologica alla prova, di lì a breve, con l'ondata esistenzialistica. La questione si propo-

5 Cfr., in questo senso, BONTADINI, G (1979): *Saggio di una metafisica dell'esperienza*, Vita e Pensiero, Milano 19792, pp. 1-13.

6 Risale a questi anni l'attenzione e la puntuale introduzione nel dibattito filosofico italiano, dei lavori di Karl Barth, Dietrich Bonhoeffer, Rudolf Bultmann, culminati nel 1971, in MANCINI, I.: *Barth, Bultmann, Bonhoeffer. Novecento teologico*, Celuc, Milano. Ad essi si affianca l'interesse per il pensiero utopico di Ernst Bloch, convocato a costituire, nel 1974, riferimento teorico fondamentale, assieme ai già citati Bultmann e Bonhoeffer, per *Teologia, ideologia, utopia*, Querianiana, Brescia.

ne senza scampo, e Mancini se ne era mostrato consapevole: Balthasar, in allontanamento e riscrizione sul piano soggettivo-esistenziale dell'ontologia di De Raeymaeker, ma anche, in quegli stessi anni, e qui probabilmente si rivela un interlocutore occulto e preziosissimo di Mancini, Bontadini stesso in un moto oscillatorio, tra fedeltà e innovazione, quanto alla lezione di Masnovo. Gli anni che seguiranno, almeno sino alla pubblicazione, nel 1959, di *Ontologia fondamentale*, saranno anni di esplorazione, che non disperdono quella inquietudine, *transcendentalità e partecipazione*, che aveva orientato Mancini alla ricerca di una via lungo la quale il recupero della matrice ellenica, radice e sollecitazione viva del tomismo, non valesse compromesso o desautorazione della metafisica.

L'attenzione si sarebbe rivolta al panorama dell'ontologia contemporanea, e, in special modo, alle aree che più di altre, in Europa, si imponevano in quegli anni per la rilevanza e la fecondità degli approcci: Jean Wahl, Gabriel Marcel⁷, animatori e protagonisti del dibattito del secondo dopoguerra francese, ma anche, Martin Heidegger che di certo, almeno dalla *Lettera sull'umanesimo* [1947] aveva sgombrato il campo da una sua compromissione con l'esistenzialismo e pure, nella prospettiva di un'ontologia 'al confine', non poteva, in quegli anni di ricerca, esser ignorata⁸.

È a questo punto, al livello dell'emergere, nell'opera di Mancini, di una prima propria matura riflessione quanto all'ontologia, che si comincia a intravedere il perché della ulteriore ragione di attenzione che è necessario rivolgere a questa stagione; un motivo di appartenenza, di elezione filosofica, lungo un tragitto di abbandono dell'ontologia lì dove, anche grazie alle nuove acquisizioni teoretiche di *Ontologia fondamentale*, prendeva corpo con precisione la decisiva domanda che Mancini riteneva di affidare ad essa. Si tratta di luoghi saldi della ricerca manciniiana, tenuti e rivendicati fermamente anche quando, un decennio dopo, spostato lo sguardo nella direzione degli studi religiosi, egli non avrebbe avuto dubbi nel richiamarsi alla sostanza dei loro significati, riconosciuti come validi "per la scelta del sentiero teoretico in funzione della costruzione della domanda ontologica e della relativa risposta"⁹.

Nella opzione per una ontologia dialettica in luogo di una sua versione astratta e noetica – opzione in cui si cela, neanche troppo velatamente, la valorizzazione della lezione platonica in luogo di quella aristotelica – sta una presa di posizione ontologica dal profilo netto: l'Essere è da intendere nella sua verità dialettico-partecipativa, in una linea di continuità logica e funzionale tra Parmenide [il non-Essere *enanition* dell'Essere] e Platone [la scoperta *alterità* del non-Essere, che ne fonderebbe la dialetticità e molteplicità costituti-

7 Nel 1954, Mancini recensisce, quanto a Jean WAHL (1949): "Esquisse pour une histoire de «l'existentialisme»," l'Arche, Paris, [*Rivista di filosofia neo-scolastica*, XLVI/1954, 1], per poi dare alle stampe *Metafisica «sentimentale» di Jean Wahl* [*Rivista di filosofia neo-scolastica*, XLVI/1954, 6]. Al pensiero di Gabriel MARCEL, un anno dopo, sarà dedicato "Sistema e ontologia in Gabriel Marcel," *Rivista di filosofia neo-scolastica*, XLVII/1955.

8 Cfr. MANCINI, I (1957): "Il Nichten heideggeriano e l'umanesimo ontologico", *Drammaturgia*, Aprile Maggio. Quanto alla significatività *in negativo* della lezione heideggeriana per l'itinerario di studi manciniiano, soprattutto nella prospettiva di avvicinamento all'ermeneutica che di qui a breve si affronterà, Cfr. MANCINI, I (1993): "Ermeneutica e religione", in M. MICHELETTI-A, SAVIGNANO [a cura di] (1993): *Filosofia della religione. Indagini storiche e riflessioni critiche*, Marietti, Genova, pp. 145-161 [riedito, con il titolo "Il mio itinerario ermeneutico", in AA.VV. (1995): *Kerygma e prassi. Filosofia teologica in Italo Mancini, Hermeneutica*, pp. 205-225].

9 Cfr. MANCINI, I (1968): *Filosofia della religione*, Abete, Roma, p. 302.

ve]. *Ontologia fondamentale* segna alcune tracce utili per intendere l'approssimarsi dei passaggi che di qui a poco verranno a proporsi, dacché fa venire in evidenza almeno due concettualità significative: a seguirle, in entrambi i casi, si ritrova la scoperta aporia dell'approccio ontologico, stretto tra l'esser ancorato all'esperienza, ed il trascendere da essa. Ma c'è di più. Grazie ad esse, nel concludersi della stagione e delle potenzialità che Mancini legge ed affida all'ontologia, sta il venir in primo piano di una questione, quella del linguaggio, che è l'autentica fucina di meditazione e preparazione del passaggio manciniiano all'ermeneutica. Se si riuscirà nel porre in rilievo questo dato, il linguaggio a scavare e ricavarne, proprio lì dove per l'ontologia Mancini era giunto a guadagnare la consapevolezza di tesi proprie, lo spazio per la necessità dell'andare oltre, si sarà ritrovato un motivo di non poco conto per rifletter intorno al senso che, molti anni dopo avrebbe avuto, per Mancini, occuparsi di filosofia del diritto dicendone come ermeneutica.

Di grande rilievo è, innanzitutto, il fatto che Mancini, in polemica e reinterpretazione del progetto di ontologia fondamentale heideggeriana, intenda la sua possibile realizzazione non già attraverso un'analitica esistenziale, ma per il tramite dell'analisi del giudizio, strumento autentico e indeclinabile di fondazione dei principi primi. Mancini intende per giudizio il *giudizio apofantico*, giudizio che nega o afferma, chiamato a sciogliere un nodo non agevolmente districabile: com'è che sia possibile che da "una affermazione di valore assoluto dalle acque mobili dell'esperienza", o che, ancor più, "dagli enti concreti molteplici e mutevoli sorga la comprensione dell'essere universale-concreto ed uno"¹⁰. Un problema in cui, a ben guardare, si ritrovava riassunto e radicalizzato l'assoluto della domanda ontologica; un problema che, nel discorso di natura apofantica, sembrava postporre, tenere a lato, quasi, del tema ontologico, la questione del linguaggio. Se è un'affermazione o negazione a fondare assiomaticamente, pena la non ipotizzabile tenuta, nella sua assolutezza e non-contraddittorietà, del fatto che l'Essere sia, sarebbe da chiedersi che spazio possa mai avere *il dire*, e con esso il linguaggio, svuotati, entrambi, acquisite tali premesse, della loro funzione.

2. L'ITINERARIO ERMENEUTICO DI MANCINI. IL DATO E LA SUA INTERPRETAZIONE

Pare dunque che, in *Ontologia fondamentale*, spazio per il linguaggio non ve ne sia. Le sensibilità, pur in parte deviate lungo assi che ne anticipano il sentore della loro prossima consumazione, sono ancora del tutto collocate e disposte nell'orizzonte del domandare ontologico.

Porterebbe lontano, troppo –la linea ormai dovrebbe esser chiara nella sua traccia: filosofia, verità, vita, per un verso, l'avanzare dell'urgenza ermeneutica e, dunque interpretativa, per l'altro – soffermarsi sugli esiti più particolari cui la riflessione di Italo Mancini sarebbe giunta, a muovere dalla proposta ontologica formulata sul finire degli anni cinquanta. Dovrà bastare che si noti ciò: il lavoro che segue *Ontologia fondamentale*, *Espressionismo ontologico* [1960], lavoro trasfuso poi in un volume del 1964, *Linguaggio e salvezza*, segnala la messa a fuoco di un tema centrale: in reiezione della *espressività* del linguaggio e, dunque, della sua capacità immediata di significare, apertura *di per sé* al signifi-

10 MANCINI, I (1958): *Ontologia fondamentale*, La scuola, Brescia, p. 154.

cato [Heidegger], Mancini teorizzava della sua *intenzionalità*, agire che è agire sul mondo, e per questo, dacché questo, passaggio di mediazione al senso¹¹. Tra essere e linguaggio il rapporto, così come inteso nell'opera del 1964, *Linguaggio e salvezza*, ha profili netti: "Il linguaggio è tutto nel significare", "si strumentalizza al sapere, in una tensione di approssimazione che non raggiunge mai la pienezza e la stesura ontologica"¹². Intuizioni, segnali di inesautività che vengono, in quegli anni, testimoniati dall'attenzione feconda che Mancini rivolge, tra la fine degli anni sessanta e l'inizio degli anni settanta, ai lavori di Karl Barth, Dietrich Bonhoeffer, Rudolf Bultmann, autori che egli provvide a far tradurre e diffondere nel dibattito italiano, e che non poca influenza avrebbe esercitato sugli esiti a venire della sua riflessione¹³. Autori che veicolavano tutti un passaggio, l'ermeneutica, e strutturavano consapevolezza che sarebbero andate ben al di là della stagione filosofico-religiosa. C'è da ascoltare Italo Mancini allora che, nel ripercorrere il proprio itinerario ermeneutico, avanzava l'evidenza della non eludibilità del passaggio all'ermeneutica perché si desse una qualche chiave d'accesso, di certo, alla "questione del metodo, della struttura e del fondamento della filosofia della religione", ma anche, e non su di un piano derivato, "di una filosofia del diritto" che, grazie ad essa, all'ermeneutica, eviti e renda vana "la malattia della riduzione"¹⁴. Si tornerà tra breve su questa idea, *riduzione*, figura, e rischio, nel cui segno, in un incedere dall'andamento parossistico e nutrito dalla tragicità delle opposizioni, si motiva una parte significativa dell'ispirazione filosofico-giuridica di Mancini.

Per ora c'è, preliminarmente, da provare a riconvocare le ragioni che hanno sin qui guidato l'analisi, provando con ciò, a fare una qualche chiarezza sulle motivazioni e l'ufficio che l'ermeneutica, nella riflessione di Italo Mancini avrebbe dovuto assolvere. Per farlo è necessario richiamare quella strumentalità e intenzionalità del linguaggio che si sono appena ricordate, "tensione di approssimazione" che tuttavia mai raggiunge "la pienezza e la stesura ontologica". Come a dire che la prospettiva di senso – quel senso, o fondamento ultimo da sempre ricercato, sin dagli studi alla scuola di Masnovo, essere, metafisica – è approssimabile, in uno sforzo continuo e inesausto, nella vita [la lezione bontadiniana], e nella prassi, esperienza, significati, simboli, depositati e offerti alla capacità del comprendere umano nell'orizzonte di ciò che, dentro di essi, si fa rinvenire.

Risulta chiaro, sin da questi primi cenni, che l'ermeneutica per Mancini non varrà, di certo, metodo. Ad essere investita è la funzione stessa della filosofia: "dare senso a un significato"¹⁵; una filosofia che è, per questo, dacché ermeneutica, 'filosofia seconda', filosofia che muove dal *dato*¹⁶. È il dato, depositario del significato cui dare senso, a star in primo piano, a offrirsi come l'evidenza di ogni approccio ermeneutico. Ma il dato, stia esso nelle

11 Cfr. MANCINI, I (1960): "Espressionismo ontologico", *Rivista di filosofia neo-scolastica*, pp. 206-240; ripreso in MANCINI, I (1964): *Linguaggio e salvezza*, Vita e pensiero, Milano, pp. 11-52.

12 MANCINI, I (1964): *Linguaggio e salvezza*, ed. cit. p. 65.

13 Per una bibliografia aggiornata ed esaustiva delle opere degli autori citati nel testo, per cura, introduzione o traduzione di Italo Mancini, Cfr. MICCOLI, S [a cura di] (1995): "Italo Mancini. Bibliografia 1950-1992", in AA.VV. (1995): *Kerygma e prassi. Filosofia teologia in Italo Mancini, Hermeneutica*, pp. 227-267.

14 MANCINI, I: *Il mio itinerario ermeneutico*, ed. cit. p. 206.

15 MANCINI, I (1992): *Scritti cristiani*, Marietti, Genova, p. 9.

16 Sulla significatività del dato nell'approccio ermeneutico, alle origini del "legame perentorio tra filosofie seconde e ermeneutica", Cfr. MANCINI, I: *Il mio itinerario ermeneutico*, ed. cit. pp. 207-213.

“enormi masse di vita religiosa”¹⁷ poi, nella stagione dell’ermeneutica giuridica manciniiana, nelle ‘enormi masse di vita giuridica’, *non esaurisce in sé alcun senso*. Il paradosso da schivare, e Mancini lo scrive con chiarezza, è quello che nella celebrazione del dato, l’ermeneutica sia esaurita nell’esegesi, nella improbabile e fossilizzante convinzione che esso, il dato, custodisca ed offra, a chi si disponga ad interpretarlo, tutto il senso.

Non c’era da esitare, il problema era, in primo luogo, questo: comprensione, la comprensione nel cui orizzonte si dispone ogni approccio ermeneutico, vale solo e semplicemente esegesi? In gioco c’è una distanza da misurare – esegesi e testo, da un lato, ermeneutica e comprensione, dall’altro – ma anche, Mancini se ne mostra consapevole, cosa si debba e voglia intendere per ermeneutica. Questo, in un certo senso, il manifesto: se “l’ermeneutica è un atto epistemologico completo” – e lo è, scrive Mancini, “anche quando, come nell’età medievale, non ne porta ancora il nome” –, si tratterà allora, rivendicandone l’originalità, di comprendere questa completezza “secondo il modello ermeneutico classico, quello [...] che ruota attorno a Schleiermacher”, e non, attenzione, “secondo il modello che Heidegger ha fissato in *Sein und Zeit*”¹⁸.

Si è già in precedenza accennato ai luoghi in cui, seppure in risposta ad urgenze e sollecitazioni diverse, in uno spazio che Mancini andava ricavando per la sua proposta ontologica, s’era proposto il confronto con Heidegger. Mancini si ritrovava, con *Linguaggio e salvezza*, era la metà degli anni sessanta, a fondare un suo progetto di *ermeneutica integrale*, in metabolizzazione e superamento di un approccio ontologico che, tuttavia, rimaneva, preziosissimo, a dare ragione della tensione, linguistica, al senso, al fondamento¹⁹. Ad Heidegger, Mancini tornerà ancora, in anni più maturi, anni nei quali il passaggio alla filosofia del diritto è già stato compiuto e consegnato alla forza di un’opera come *L’ethos dell’Occidente* [1990], per aiutarsi ad introdurre la questione nel cui segno avrebbe dovuto lasciarsi intendere la sostanza e l’orientamento del suo discorso ermeneutico²⁰. I termini in cui Mancini aveva posto la questione, si è appena fatto cenno, erano quelli, implicati ineludibilmente, allora che ci si ponga dal lato dell’ermeneutica, dalle sue possibilità dinanzi al dato. Prendere le distanze, su questo terreno, da Heidegger, significava, lo si intende chiaramente, non voler porsi dalla parte della “storicità radicale di ogni comprendere umano”²¹, non nell’orizzonte elettivo e centrale, secondo la prospettiva chiaramente indicata da *Sein und Zeit*, di un *Verstehen* modalità originaria e d’apertura del *Dasein*, tutto tenuto entro la storicità e finitezza dell’esistenza, e celebrato, dacché essa, l’esistenza, è storicità ed è tempo, come destino *già e ancora* da compiersi²². C’è invece, per Mancini, da collocarsi in un’altra prospettiva: il problema è quello della “comprensione storica di un testo, di un contesto,

17 Cfr. MANCINI, I (1986): *Filosofia della religione*, Marietti, Genova, p. 7.

18 MANCINI, I: *Il mio itinerario ermeneutico*, ed. cit. p. 205.

19 Cfr., per questa stagione della riflessione manciniiana, RIPANTI, G: “Ontologia e linguaggio”, in AA.VV (1995): *Kerygma e prassi*, ed. cit., spec. pp. 59-65.

20 A quest’opera si tornerà nella parte conclusiva di questo lavoro, dedicata alla disamina manciniiana del diritto naturale.

21 MANCINI, I: *Il mio itinerario ermeneutico*, ed. cit. pp. 205-206.

22 Sul *Verstehen* modalità del *Dasein* e, in special modo, su temporalità e storicità, Cfr. HEIDEGGER, M (1989): *Essere e tempo*, CHIODI, P [a cura di], Utet, Torino, pp. 536-575.

di ogni produttività umana”²³, in un *continuum* logico e tematico che fa del domandare ermeneutico via o ricerca lungo quanto da sempre si è proposto, e si propone, nelle *Geistwissenschaften*.

È necessario fermarsi a riflettere sul programma e sulle tensioni che in esso si ritrovano, sin da ora, implicate: se l’optare per la fecondità dell’approccio ermeneutico significa, innanzitutto, farsi consapevoli della sua aspirazione e vocazione prima, quella alla completezza e generalità – *il senso* –, ad attendere chi si provi a riflettere su un oggetto o campo del sapere, a muovere dalle queste prerogative, è la verifica di un paradosso, scritto e non eludibile, in ogni approccio ermeneutico ‘applicativo’. Si tratta dell’evidenza già messa a fuoco da Dilthey: “come si possa raggiungere la *Allgemeinengültigkeit* nel campo individuale e singolare”²⁴, della sospensione problematica e originaria imposta allora che si intenda verificare, dell’ermeneutica, “la capacità e l’efficacia” in ordine a discipline particolari.

L’incedere di Mancini è piano e disarmante nel suo immediato porre la questione che più conta: la verifica delle potenzialità di indagine ermeneutica con riguardo a campi o ‘regioni’ del sapere è il livello al quale si gioca autenticamente, esemplarmente, la misura di una distanza essenziale e centrale della tenuta complessiva del discorso. Il dato e la sua verità, e così, significato e senso, da tenere a muovere o – ed è questo il livello al quale Mancini interseca l’asse principale del ‘dilemma’ ermeneutico regionale – nell’esaurirsi di tutto quanto possa venire o esser consegnato dal suo-esser-stato-posto. Filosofia della religione, prima, filosofia del diritto, poi, venivano così riconvocate e riassestate da Mancini, secondo un itinerario tematico e problematico dal profilo certo. Ciascuna d’esse avanza e radicalizza, per la sacralità e sovranità del testo, le linee lungo le quali la tradizione schleiermacheriana e diltheyana si erano rese consapevoli del paradosso: il dato, la sua linguisticità, la scrittura, nella sua tramandabilità certa, come sua dimensione privilegiata.

Si era fatto cenno, nell’introdurre questi brevi accenni di riflessione quanto all’itinerario di approssimazione di Italo Mancini alla filosofia del diritto, alla non ancora diffusa attenzione che, salve rare e pregevolissime eccezioni²⁵, ancora oggi soffrono le sue pagine di filosofia giuridica. Qualche ragione di ciò, probabilmente, comincia a intravedersi. È possibile ora avvicinarsi con maggiore sicurezza alla filosofia del diritto di Italo Mancini; a muovere, di certo, dalla guadagnata svolta ermeneutica, meglio avvertiti del significato che, stante le ispirazioni e urgenze che ad essa motivarono il passaggio, sarebbero state da Mancini riversate e specificate quanto alle ragioni del diritto.

3. *ERMENEUTICA E FILOSOFIA DEL DIRITTO. OLTRE LE APORIE DEL DIRITTO NATURALE*

Il 1981 è l’anno del primo lavoro di Italo Mancini dedicato alla filosofia del diritto, *Negativismo giuridico*. Il testo ferma, trascorso qualche anno dai primi incarichi di inseg-

23 MANCINI, I: *Il mio itinerario ermeneutico*, ed. cit. p. 206.

24 DILTHEY, W (1957): *Die Entstehung der Hermeneutik* [1900], in Id., *Gesammelte Schriften*, Stuttgart, 1957, p. 317.

25 Da segnalare, in special modo, i due numeri monografici di «Hermeneutica» dedicati all’opera di Mancini: il primo, del 1995, *Kerygma e prassi. Filosofia e teologia di Italo Mancini*; l’altro, del 2004, è *Filosofia teologia politica. A partire da Italo Mancini*, entrambi editi da Morcelliana, Brescia.

namento della disciplina presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Urbino, primi appunti raccolti e resi organici, da un canovaccio di lezioni destinate agli studenti²⁶. Non è che un primo esercizio, nel necessario tentativo di metter a fuoco la direzione lungo la quale orientare gli interrogativi e le urgenze che muovevano, in quegli anni, Mancini, verso la filosofia giuridica. Nel 1986 avrebbe fatto seguito un'opera più complessa, *Filosofia della prassi*, che faceva sue le premesse antiriduzionistiche di *Negativismo giuridico*. Nelle pagine che l'aprivano Mancini, mostrando probabilmente una certa consapevolezza quanto alla particolarità del suo contributo nel panorama filosofico-giuridico italiano a lui contemporaneo, si preoccupava, ancora una volta, di rivendicare ascendenze e definire allontanamenti. La sua, scriveva, sarebbe stata una filosofia del diritto "più alla Hegel che alla Kelsen"²⁷, facendo così di Kelsen, come è stato notato, un filosofo del diritto che probabilmente, nelle sue stesse intenzioni, mai avrebbe voluto essere²⁸. È opportuno soffermarsi su questa rivendicazione; in quella filosofia del diritto 'alla Hegel', sta un primo piano non trascurabile per l'intelligenza del modo in cui Italo Mancini intese far filosofia del diritto.

Che cosa significasse una filosofia del diritto *alla Hegel* Mancini, non declinando il suo consueto incedere, non tarda a chiarirlo. Appena oltre l'intento è reso, senza esitazioni, quale avrebbe dovuto esser, della sua filosofia, l'oggetto dell'approccio, il diritto nella sua "realtà di concetto", offerto, hegelianamente, nella sua autenticità dacché esso, il diritto, "coincide con la sua storia", perché ed in quanto "civiltà del diritto"²⁹. Diritto che è storia e sedimentazione nei popoli, nella storia che essi sono e sono stati, di un'essenza di civiltà e identità. Si capisce perché filosofia del diritto non avrebbe potuto, a muovere da queste premesse, esser altro che filosofia – ermeneutica, se si è bene inteso il tragitto sino a questo momento compiuto dalla riflessione di Mancini – della prassi, ovvero del diritto nel suo esser fatto di civiltà, appartenenza, identità culturale.

Le due caratteristiche principali dell'atteggiamento filosofico-giuridico di Italo Mancini stanno, a ben guardare, scritte nella particolare cura e attenzione che egli ebbe – complice, probabilmente, la necessità che egli avvertiva del *giustificare*, provenendo egli da un *altrove*, il suo esser giunto alla disciplina – nel delimitare lo spazio ed il senso entro i quali sarebbero stati intesi, nella sua riflessione, *filosofia*, per un verso, *diritto*, per l'altro. Una cura che, per i suoi esiti, dirà qualcosa di prezioso sull'esigenza che orientò, poi, verso quell'imperatività e originarietà – intesa come non derivazione – che, ad avviso di Mancini, avrebbe dovuto esser restituita al giuridico.

Innanzitutto, filosofia del diritto – si è in parte già anticipato – vale per Mancini, filosofia 'seconda', vicina naturalmente e privilegiatamene ad un oggetto di studi, il diritto, che non ha da esser concettualizzato, e dunque *pensato*, ma *riconosciuto*. È un passaggio importante, perché qui stanno molte ragioni della filosofia giuridica manciniiana. A ben guardare è proprio qui, in questa rivendicazione chiara di atteggiamento e, a cadere, di me-

26 L'opera andrà a confluire, per scelta di Mancini, nei primi due capitoli di MANCINI, I (1986): *Filosofia della prassi*, Morcelliana, Brescia, pp. 15-141].

27 MANCINI, I (1986): *Prefazione a Filosofia della prassi*, ed. cit. p. 9.

28 Cfr., in questo senso, F. D'AGOSTINO, F (1995): "Dalla filosofia alla filosofia del diritto", in AA. VV. (1995): *Kerygma e prassi. Filosofia e teologia di Italo Mancini, Hermeneutica*, nuova serie, p. 148.

29 MANCINI, I (1986): *Filosofia della prassi*, ed. cit. p. 17.

todo, che la riflessione di Mancini viene fuori dal pregiudizio che, in fondo, più ne ha compromesso le sorti in letteratura: il filosofo, o ancor peggio, il teologo, che viene alla filosofia del diritto; l'immediatamente evocato motto di autonomia, o forse autoconservazione, del *Silete theologi in munere alieno*.

In quel *riconoscere* sta scritto, riconvocato e riversato, ora, quanto alla filosofia del diritto, il significato del dato e della sua deuteronomicità, significato guadagnato nel passaggio all'ermeneutica, strutturante, per quella particolare tradizione ermeneutica di ascendenza schleiermacheriana nel cui segno Mancini aveva mostrato di voler far riconoscere la sua riflessione, sulle ceneri dell'ontologia. Quella tradizione – tradizione che avevo reso fuori da ogni dubbio quanto non bastasse “un mondo di esegesi o di soli pensieri”, nell'essenzialità dell'interpretazione, la sola, autenticamente, all'origine, del “bisogno ermeneutico quando si tratti di costruire una filosofia seconda”³⁰ – non viene messa da parte ora che l'oggetto, il diritto, avrebbe riproposto, con ancora maggiore forza, la necessità di verificare per esso, in autonomia e non derivazione esterna, senso e funzioni.

Nel saggio che apriva, era il 1981, il primo numero di *Hermeneutica*³¹ Mancini pubblicava uno scritto che aveva i tratti del manifesto, per la prospettiva ermeneutica di filosofia del diritto che di lì si ritrovava avanzata. In quell'occasione, ripercorse le ragioni di giusnaturalismo, giuspositivismo e sociologia giuridica, ricordatene e riconosciutene come essenziali le loro, generatrici, idee di giustizia, validità ed efficacia³², Mancini illustrava, quanto a ciascuna, l'esito riduzionistico, inevitabilmente implicato nella pretesa radicalizzazione e assolutizzazione della propria asserita verità.

Era allora, che l'ermeneutica, prendeva a far riconoscere le sue possibilità, nella assunta non esaustività di ogni risposta che intendesse fermare il fondamento e la giustificazione, per questo, del giuridico, nella parzialità di un'esigenza legittima – giustizia, validità, efficacia – eppure inidonea ad esser congiunta alle altre per avversione. Ma dell'ermeneutica, chiamata così da Mancini ad eludere, per il diritto, il rischio riduzionistico, in assolvimento di un compito di certo non poco gravoso, erano da individuare con cura “le strutture”: a muovere, innanzitutto, dalla “deuteronomicità del riconoscere”, il dato e la sua *linguisticità*, in quella “tensione a riconoscere nel dato pensato, un valore”³³, ma, ancora, dall'individuata “radice dell'intenzionalità”, ad esprimere il *tendersi* del dato, il suo offrirsi – offrirsi che è, heideggerianamente, un “non nascondersi” – della *verità* con cui esso, alla maniera di “ogni evento che possa accadere all'essere”, intrattiene una relazione originaria; e infine, con Schleiermacher, nella consapevolezza della connotazione storica – “segnata dalla coscienza della temporalità” – dei fatti giuridici³⁴.

30 MANCINI, I: *Il mio itinerario ermeneutico*, ed. cit. p. 213.

31 Mancini fu il fondatore e promotore attivo della rivista, nata nel 1981 ed ancora oggi in attività. Per iniziativa del comitato scientifico di *Hermeneutica*, è stata curata, di recente, l'edizione di due numeri monografici dedicati all'approfondimento del contributo ed alla verifica dello stato dell'arte intorno all'opera manciniana: il primo, è il già citato *Kerygma e prassi. Filosofia e teologia di Italo Mancini (1995)*; l'altro, del 2004, è *Filosofia teologia politica. A partire da Italo Mancini*, Morcelliana, Brescia.

32 Cfr., sul punto, MANCINI, I (1981): “La filosofia del diritto come ermeneutica”, *Hermeneutica* 1, spec. pp. 20-30.

33 Ibid., pp. 32 e 34.

34 Cfr. Ibid., p. 35. Mancini recupera e mette a frutto, alle origini della sua stagione filosofico-giuridica, alcune trame che, sin nel cuore degli studi ontologici, si erano rivelate essenziali. *Linguisticità e intenzionalità*, sono ora, rispettivamente, la connotazione e la qualità implicata, quanto al dato giuridico da riconoscere e in-

Erano le origini del volgersi manciniano alla filosofia del diritto e l'ermeneutica vi si ritrovava fondata e rivendicata, quale chiave di accesso privilegiata perché *comprendente*, idonea, alle condizioni strutturali enunciate, a tenere in sé tutte e ciascuna delle ragioni e esigenze del diritto: validità, efficacia, e *Giustizia*.

Qualche anno più tardi, allora che con *Filosofia della prassi*, Mancini sarebbe andato a fare esercizio di individuazione delle 'questioni' all'insegna delle quali potesse dirsi orientato il domandare filosofico-giuridico – “ond'avviene che uno mi comandi?” e “con che diritto uno mi punisce”³⁵ il problema del fondamento dell'autorità e della sua legittimazione a limitare, sanzionare, punire – Mancini avrebbe ritrovato, per la filosofia del diritto, alcune ulteriori ragioni.

È bene procedere con cautela, nell'avvertimento che quanto al tema che una tale assunta prerogativa manciniana – la filosofia del diritto da intendersi, nelle sue prime e ultime domande, *autorità* da ricercare nel suo fondamento, e *diritto di punire*, da fondarsi nella sua legittimità; l'ermeneutica investita, entro questa linea, di una rinnovata funzione giuridica vitale: “la ricerca di una nuova via per sostenere lo *ius quia iustum*”³⁶ – non sarà possibile, in questa sede, che suggerire ragioni per una ulteriore, più approfondita disamina.

Italo Mancini dedicò *L'ethos dell'Occidente*, del 1990, la sua opera filosofico-giuridica più matura e imponente, per mole e impegno intellettuale profuso, al tema-problema del diritto naturale, ripercorrendone la trama, e la distanza, “tra visione antica e visione moderna del diritto”³⁷, entro gli sviluppi di quella “moderna e soggettivistica visione del diritto”³⁸ nel cui solco sarebbero sorti i tratti, rivendicati come autentiche e naturalmente giuridiche prerogative, dei diritti dell'uomo. È proprio nelle pagine dedicate dal Mancini de *L'ethos dell'Occidente* alla metamorfosi moderna del concetto di natura, in riscrizione e mondanizzazione, in chiave politico-giuridica adveniente del concetto di natura, che si annida, a ben guardare, quel decidersi, ancora una volta, giungendovi ora per altre e ancor più ragionate, vie, per l'ermeneutica. La hobbesiana conversione della legge naturale, “«regola e misura» oggettiva”³⁹, nel “volontarismo proprio della visione moderna” – volontarismo che ha, con Wolff, fatto sì che “ogni qualvolta parliamo di diritto naturale [*ius naturae*] non intendiamo mai la legge di natura ma piuttosto il diritto che appartiene all'uomo”, diritto da avanzare *versus* lo Stato, da rivendicare nel suo riconoscimento, da pretendere nella conseguente e *adeguata* sanzione, affinché sia esso sia *efficace*, e non già solo programmatico – descrive, secondo Mancini, ‘la via moderna’ di approdo a una visione “improduttiva [...] di metodo e [...] sostanziale”⁴⁰: il diritto di natura moderno, il suo esser inteso entro il giusnaturalismo⁴¹ come “forma di legge a parte o sistema in sé”⁴².

interpretare [cfr., quanto alla significatività di queste due concettualità, per il costituirsi del passaggio manciniano dall'ontologia all'ermeneutica, *retro*, p. 10].

35 MANCINI, I (1986): *Filosofia della prassi*, ed. cit., p. 282.

36 MANCINI, I (1990): *L'ethos dell'Occidente*, Marietti, Genova, p. 47.

37 Ibid., p. 181.

38 Ibid., p. 180.

39 Cfr. STRAUSS, L (1957): *Diritto naturale e storia*, Neri Pozzi, Venezia, p. 120.

40 MANCINI, I (1990): *L'ethos dell'Occidente*, ed. cit. p. 47.

41 Sulla distinzione tra diritto di natura e giusnaturalismo, Cfr. MANCINI, I (1990): *op. cit.*, p. 181, nt. 7.

42 Ibid., p. 49.

È qui, in un diritto di natura da ritrovare nelle sue radici, “normalità di funzionamento”, ordine dell’essere”⁴³, la reiezione, per un verso dell’esito moderno del suo esser stato ridotto e fermato a sistema, la fondazione, per l’altro, più decisivo, d’un ethos. Mancini riconvoca le sue origini e prova a lanciare la sfida, senza aver neanche la necessità di far riconoscere l’ispirazione: Tommaso d’Aquino e la conoscibilità della *lex naturalis*, una conoscibilità *per inclinationes* e *per connaturalitatem*, tale che “esso [il modo di conoscenza della lex] non è una conoscenza logica per idee e per nozioni, ma una conoscenza *per inclinationem* e *connaturalitatem*”. Fuori, per questo, dall’idea che la legge naturale, come “prototipo di ogni legge”, sia “sistema chiuso e separato di norme”⁴⁴. È come se fosse da tracciare un’autentica inversione del moto: dall’alto, l’idea, come che sia precostituita, al basso, la faticosa storicità vichiana, le istituzioni positive, “travaglio delle leggi e delle istituzioni umane”⁴⁵. Ethos, dunque, ovvero, deuteronomicità, storicità, ermeneutica, in questo senso, come filosofia del diritto.

43 Mancini si riferisce, rispettivamente, alle espressioni dello Jacques Maritain (1963), di *L’uomo e lo Stato*, Vita e pensiero, Milano, p. 103, e dell’Antonio Rosmini [studiato costantemente, fin dalla gioventù, in polemica con certe reticenze ereditate dalla scuola milanese (cfr., tra tutti, MANCINI, I (1963): *Il giovane Rosmini. I. La metafisica inedita*, Argalia, Urbino] dei *Principii della scienza morale* [“il bene è l’essere considerato nel suo ordine”], Vallecchi, Firenze 1932, p. 41.

44 MANCINI, I. (1990): *L’ethos dell’Occidente*, ed. cit., p. 68.

45 *Ibid.*, p. 137.



Globalizzazione e diritti umani: un dibattito italiano

Globalization and Human Rights: an Italian Debate

Katia CASTALDO

Universidad de los Estudios de Nápoles Federico II, Italia.

RESUMEN

La autora analiza las complejas e íntimas relaciones entre los derechos humanos y la globalización y las consecuencias de ésta en la reconfiguración del espacio público y en la composición del espacio virtual. La globalización es expuesta mediante una lectura crítica como fenómeno político de privatización del mundo, que nulifica los fines sociales y desnaturaliza la dimensión de la socialidad humana, conduciendo inexorablemente al fenómeno de la *deculturización* manifestada con la neutralidad de la política y la homogeneización del individuo. En el espacio global se erosionan los límites, se extinguen los confines y con ello la posibilidad de la relación auténtica y del contacto con el otro para la constitución de la comunidad, siendo este espacio propicio para la imposición de un orden de fuerza. Por el proyecto que implica, la globalización conlleva al individuo separado y egoísta, a la incultura como indisponibilidad de escuchar al otro.

Palabras clave: Espacio público, globalización, deculturización, homogeneización, confines.

ABSTRACT

The author analyzes the complex intimate relations between human rights and globalization, and the consequences of this debate in the re-configuration of public space and in the composition of virtual space. Globalization is explained through a critical reading of the political phenomenon of the privatization of the world, which nulifies social ends and denaturalizes the human social dimension, inexorably leading to the phenomenon of de-culturalization, manifested in political neutrality and the homogenization of the individual. In this global space, limits erode, confines are extinguished, and with them the possibility of an authentic relation and contact with the other for the constitution of community, since this is the space most favorable for the imposition of order by force. Based on the implied project, globalization leads the individual to be separate and egotistical, and to an in-culture manifested in the non-interest of listening to the other.

Key words: Public space, globalization, de-culturalization, homogenization, limits.

1. Una delle affermazioni più diffuse tra i fautori del mercato globale è che l'economia di mercato è un fenomeno naturale e che, dunque, la globalizzazione è un fatto naturale, interpretabile come una fase dell'inarrestabile processo dell'evoluzione della specie umana. Eppure la globalizzazione non è affatto un fatto naturale, ed in questo senso neutro, ma un evento altamente politico di portata mondiale¹. La globalizzazione è, infatti, essenzialmente progetto politico, che si sostanzia, precipuamente, da un lato, nella separazione tra crescita economica e formazioni sociali e dunque nella separazione tra impresa e territorio e tra produzione e bisogni e, dall'altro, nella separazione tra individuo e gruppo.

Nell'attuale mercato "totale", sciolto da vincoli territoriali, assistiamo, difatti, alla spersonalizzazione assoluta dei rapporti: in esso si attua la "scissione totale" della elaborazione dei bisogni dai luoghi della loro produzione e i bisogni sono, conseguentemente, lasciati in balia di manipolazioni estreme, per la frattura provocata, in essi, rispetto alle 'forme di vita'². Ad uscirne deformata è, dunque, con la globalizzazione, anche la rappresentazione di sé, ridotta a autorappresentazione dell'individuo come puro soggetto di bisogni economici e quindi riducibile a quantità di denaro e a desideri insoddisfatti ai quali solo il mercato può rispondere. A tanto si è addivenuto dal momento che la crescita economica è potuta diventare, oggi, fatto a sé, privo di alcuna connessione organica con i gruppi umani, per essere oramai la produzione finalizzata al solo profitto per il mercato e non ai bisogni liberamente elaborati da una comunità³.

Si acuisce, in tal modo, dolorosamente, la frattura tra formazioni sociali e sviluppo economico: alla sincronizzazione tra elaborazione dei bisogni e mezzi a disposizione della società per soddisfarli si sostituisce la rappresentazione dei bisogni come completamente separati dalle forme assunte dalla produzione. E la società attuale finisce con l'essere caratterizzata non solo dalla fine dei fini⁴ e dal mito dei mezzi, vale a dire dal modo di pensare scientifico e tecnico che ha invaso tutti i campi della vita sociale, ma anche dall'abbondanza dei mezzi e dalla povertà dei fini. Non senza, come ovvio, conseguenze di rilievo. Se, infatti, una volta la scarsità dei mezzi era combattuta con la certezza dei fini o almeno di un fine: la distribuzione del benessere e dello sviluppo attraverso l'estensione del mercato e l'appartenenza era "la forma attraverso cui la scarsità dei mezzi si faceva voce, rappresentanza sociale, movimento collettivo, identità di popolo, d'istituzioni e di Stato nazionale"⁵,

1 Cfr., sul punto, BARCELLONA, P (2003): "Ipotesi interpretativa del processo di globalizzazione", in *Democrazia e diritto*, 4, p. 18 ss. E si legga, Ibid, p. 20: "Il mercato non è affatto un'istituzione naturale, ma l'istituzione più politica e più artificiale che le società umane abbiano prodotto nella loro storia e la globalizzazione è un progetto politico che mira a semplificare la complessità del mondo".

2 Cfr. BARCELLONA, P (2000): *Quale politica per il terzo millennio?*, Bari, p. 69 ss.

3 Cfr., per una lettura possibile in tal senso del rapporto uomo-animale, AGAMBEN, G (2002): *L'aperto. L'uomo e l'animale*, TORINO, p. 12 ss., ma anche, sulla tecnica come scienza dei bisogni, BARCELLONA, P (2005): *Il suicidio dell'Europa. Dalla coscienza infelice all'edonismo cognitivo*, Bari, pp. 168 e 169.

4 La fine dei fini traduce, in vero, l'impossibilità di qualsiasi discorso fondazionista, impossibilità che costituisce l'inevitabile portato dell'idea di individuo come autoposizione assoluta, come *prius* di ogni cosa, e della conseguente eliminazione degli spazi simbolici collettivi. Se, infatti, nulla vi è al di fuori dell'individuo, "tutto ciò che gli uomini possono fare è mettersi d'accordo sui processi di legittimazione, sulle procedure, sui mezzi, piuttosto che sui fini da raggiungere". Cfr., sul punto e in genere sul problema del metodo come strumento pensato per liberarsi dalla tradizione e garantirsi la possibilità di formulare proposizioni oggettivamente vincolanti, libere da ogni condizionamento, BARCELLONA, P (2005): *Il suicidio dell'Europa*, ed. cit., p. 93 ss., spec. p. 95.

5 BONOMI, A (1996): *Il trionfo della moltitudine. Forme e conflitti della società che viene*, Torino, p. 20.

l'abbondanza dei mezzi ha condotto ad una abbondanza di *chances* per il soggetto, che, tuttavia, non ha significato e non significa il superamento dell'antinomia scarsità/uguaglianza, ma il porsi di un'ulteriore antinomia, "l'antinomia abbondanza/selezione di fronte alla quale si pongono soggetti privi di esperienza, cioè di riferimenti normativi in grado di regolare i comportamenti e le forme di convivenza"⁶, finendo per sostituirsi all'agire plurale e collettivo per la distribuzione di ciò che era scarso è unico l'agire singolare per ottenere ciò che si presenta come plurimo e molteplice. L'"egologia", come forma di vivere le opportunità del presente, ha così finito con il prendere il posto dell'ideologia, presentandosi come agire singolare nel quale si perde la comprensibilità e, dunque, la sensatezza degli eventi per l'impossibilità di essere riferiti, essi, ad un fine verso cui tende il processo storico o in cui si attua la vocazione dell'uomo⁷.

La società globale si costituisce, dunque, come società "fantasmagorica", vale a dire caratterizzata da un "vuoto di senso", per il quale individui privi di peso sociale sembrano essere più vicini alla possibilità di accedere alla comunicazione globale, ma finiscono, tuttavia, per cadere preda di una "crisi di senso" da intendersi, innanzitutto, come crisi di senso per ciò che non è più: famiglia, comunità, Stato nazionale, fondamenti del vivere, vale a dire nell'incapacità di proporre un "sistema di riferimenti che diano un senso stabile all'esistenza, alla costruzione dell'identità attraverso la comunicazione, la partecipazione alla produzione", che finisce inevitabilmente per tradursi nel rovesciamento della "società trasparente" nel suo opposto, la "società buia, la società fluida nella società densa"⁸. Ma la società fantasmagorica è anche caratterizzata dalla proliferazione dei sensi presentandosi, in tal modo, come una società sovraccarica, dove tutto è attingibile e pure privo di filtri significativi, presentandosi con i tratti di una sorta di non-memoria⁹. In una tale società l'individuo deterritorializzato "viaggia nomade nello sviluppo dell'economia globale" potendo far suoi le immagini, i simboli che più gli risultano graditi.

Inevitabile, allora, lo sconvolgimento del campo sociale, sconvolgimento che si sostanzia essenzialmente nella perdita della dimensione della socialità, con tutti i suoi effetti devastanti sulla cultura, giacché "questa scompare come forma della mediazione tra individuo e collettività"¹⁰. La deculturazione, come modo di atteggiarsi della globalizzazione, è, allora, il "processo di estraniamento del rapporto con le cose, di desocializzazione dell'individuo, di neutralizzazione della politica". La distruzione delle radici, che della deculturazione è il portato, produce, allora, l'omogeneizzazione degli individui, che sembrano ormai precipitare in un universo indifferenziato, in una indistinta umanità, dove gli uomini si incontrano, ma non si riconoscono. A cadere è, conseguentemente, non solo la differenza stessa tra natura e cultura, tra vivente umano e vivente non umano, che si pone solo per il

6 Ibidem.

7 Cfr. KOLAKOWSKI, L (1992): *Presenza del mito*, Bologna, p. 62 ss.

8 BONOMI, A (1996): *Il trionfo della moltitudine*, ed. cit., p. 27.

9 FERRARESE, M.R.: "Globalizzazione e nuovi percorsi delle istituzioni", in SCARPONI, S (2001): *Globalizzazione e diritto del lavoro*, Milano, p. 30 ss.

10 La cultura intesa come tutte l'insieme delle pratiche che realizzano la socializzazione e quindi l'umanizzazione dell'uomo, è, dunque, quel *medium* tra individualizzazione e società attraverso cui viene veicolato il rapporto tra l'individuo e il mondo. Compito della cultura è pertanto socializzare gli individui, integrarli nella loro 'forma' di vita. BARCELLONA, P (2000): *Quale politica per il terzo millennio?*, ed. cit., p. 129 ss.

medio dello spazio sociale collettivo e deliberativo, nel quale l'uomo può riflettere su se stesso e "rappresentarsi come un centro di riferimento di molteplici esperienze e di molteplici vissuti", ma anche la possibilità stessa di distinguere l'immaginario dal reale, il desiderio dalla sua realizzazione, dal momento che la nostra vita mentale si struttura "da un lato, a partire dalla differenza tra la dimensione dell'io e la sua apertura verso il mondo delle possibilità, e, dall'altro, a partire dall'automatismo dinamico della relazione tra organismo vivente e il suo ambiente"¹¹. Ed è proprio sulla 'differenza', sulla possibilità stessa di distinguere tra interno ed esterno, reale ed immaginario, io e mondo, che interviene la globalizzazione con una pretesa di ricondurre ad unità ogni manifestazione del vivente, neutralizzando così la specificità della consapevolezza come attitudine propriamente umana. L'individuo come soggetto, vale a dire come portatore di volontà e desideri, intenzioni e libertà autonome finisce, pertanto, per non avere più nel mercato globale il suo posto.

Fermiamo, allora, qui per un attimo ancora, e seppure brevemente, la nostra attenzione sui bisogni, proponendoci, questa volta, di riflettere su quanto vi era all'origine della loro 'invenzione' e su quanto vi è oggi nel tentativo da parte della tecnica di porsi essa stessa come anticipatrice o meglio ancora creatrice di bisogni. L'uomo è "magma desiderante", essere che non conosce a priori ciò che può appagare il suo "desiderio informe ed indefinito", che tuttavia va socializzato. L'invenzione culturale dei bisogni, dunque, si è posta teleologicamente a servizio di un tale scopo di socializzazione, di contro all'attuale tentativo da parte della tecnica, per il mezzo, come abbiamo visto, della separazione dei mezzi dai fini, di addomesticamento del desiderio che inevitabilmente si traduce nella sua morte ponendosi essa stessa come scienza dei bisogni. Del resto, proprio in questa morte del desiderio si può osservare una delle manifestazioni di quella che si può definire animalizzazione dell'uomo come portato dell'odierna globalizzazione. Se, infatti, la distinzione tra essere *felice* ed essere *contento* fa, tra gli altri, dell'uomo essere vivente distinto dall'animale, e se solo l'appagamento del desiderio può regalare la felicità, l'abbondanza dei bisogni in quanto 'prodotti' della tecnica e la sicurezza della loro attingibilità, non può rendere gli uomini felici, ma al più contenti, nel senso che di quei bisogni si contenteranno. La tecnica come scienza dei bisogni, allora, restituisce l'uomo ad una dimensione animale¹². È come se per l'uomo oggi potesse essere in questione solo della sua pura sopravvivenza e non più dell'"eccedenza del desiderio rispetto alla sopravvivenza e all'autoconservazione"¹³. Eppure all'uomo e qui si vuole aprire il campo solo ad una breve riflessione anticipatrice riservandoci più oltre di dedicarci con una certa assiduità a questo tema, a differenza degli altri viventi, non è consentito di rapportarsi in maniera immediata con il mondo, per l'essere esso privo di un "codice automatico" o, potremmo dire heideggerianamente, per non essere chiuso nello stordimento del proprio disinibitore¹⁴. Il rapporto dell'uomo con il mondo è

11 BARCELLONA, P (2005): *Il suicidio dell'Europa*, ed. cit., p. 37.

12 Cfr., per una lettura possibile in tal senso del rapporto uomo-animale, AGAMBEN, G (2002): *L'aperto. L'uomo e l'animale*, Torino, p. 12 ss.; per la tecnica come scienza dei bisogni, cfr., BARCELLONA, P (2005): *Il suicidio dell'Europa*, ed. cit., p. 168 e 169.

13 BARCELLONA, P (2005): *Il suicidio dell'Europa*, ed. cit., p. 133.

14 Ed è, del resto, l'uomo proprio l'animale "che si è destato *dal* proprio stordimento e *al* proprio stordimento". Solo attraverso questa sospensione del rapporto con il suo disinibitore l'uomo si può aprire al non-aperto del mondo e in esso può esercitare la sua possibilità d'azione in quanto possibilità di entrare in rapporto con l'ente, a differenza, dunque, dell'animale che non è mai davvero in relazione con il mondo e per questo può solo 'comportarsi' sospinto dall'istintualità dello stordimento. In questo senso, allora, il vivente umano è non

sempre, infatti, un rapporto *mediato* dalla sfera pubblico-sociale e dall'appartenenza, dunque, ad una tradizione ed a una comunità di linguaggio. Spogliato da un tale legame appropriativo ogni individuo "potrebbe pronunciare «parole e suoni», ma nessuno sarebbe sicuro di essere inteso con gli altri"¹⁵; finisce, cioè, inevitabilmente per non potersi più identificare come uomo.

2. Se, dunque, la globalizzazione va coerentemente interpretata, come per brevi cenni si è cercato di mostrare, come evento politico, tuttavia di essa non potrà non doversi parlare anche, ed innanzitutto, nei termini di "evento filosofico", per la sua intrinseca capacità destrutturante dei tradizionali concetti di spazio e di tempo, che hanno costituito, fino a qui, i presupposti di ogni rappresentazione filosofica¹⁶. La globalizzazione può, pertanto, coerentemente leggersi come un processo di mutazione sociale ed esistenziale, il cui "genoma" è rappresentato da una "concentrazione, rapida e vorticosa fino alla virtualità, della dimensione spaziale e di quella temporale, per effetto di uno sviluppo tecnologico inconsueto per incremento ed imprevedibilità di potenziale nella storia dell'umanità"¹⁷. Grazie ad un tale inconsueto sviluppo tecnologico non solo i mezzi di comunicazione si sono fatti sempre più veloci e facilmente disponibili, ma lo spazio virtuale ha finito con il sovrapporsi allo spazio reale, realizzando, per tal via, l'annullamento insieme della dimensione spaziale e di quella temporale, con pesanti ricadute sulla sfera privata, quotidiana, degli individui¹⁸ oltre che su quella pubblica.

Della società globale può, pertanto, dirsi essere costituita sia spazialmente che temporalmente come società orizzontale: "orizzontale spazialmente, perché orizzontale è la linea che connette potenzialmente tutti con tutti; orizzontale temporalmente perché la società globale tende a schiacciarsi sul presente, togliendo peso sia alla tradizione, sia al futuro"¹⁹. Rispetto ai tradizionali concetti di spazio e di tempo la globalizzazione, allora, rap-

solo l'"*animal existant au-dedans* la cui vita (...) non è che la ripetizione di un serie di funzioni per così dire cieche e prive di coscienza", ma è anche l'"*animal vivant au-dehors*, la cui vita è definita attraverso la relazione con il mondo esterno". Tuttavia questo significherà anche che quella tra animale ed uomo può essere una frontiera mobile e sempre aperta ad una sua definizione: l'uomo è tale allora solo se può trascendere la sua mera vita biologica, se è insieme anima e corpo. Ed è proprio qui, come vedremo anche *infra* nel testo, una delle questioni fondamentali poste dalla globalizzazione e che va letta non tanto nel senso, come pure abbiamo cercato di evidenziare, di un rischio di animalizzazione dell'uomo, quanto nei termini della costituzione di una soglia di indifferenza e di indistinguibilità tra il vivente uomo e il vivente animale. Cfr., per tutto quanto qui non nota, AGAMBEN, G (2002): *L'aperto*, ed. cit., p. 23 e p. 52 ss., spec. pp. 66-74.

15 Ibid., p. 134.

16 Quella indotta dalla globalizzazione è, dunque, una trasformazione di ordine qualitativo e non quantitativo, che vale immediatamente a distinguerla con nettezza da altri 'vecchi fenomeni' della storia caratterizzati da una più o meno salda integrazione o interdipendenza economica. Quel che oggi, con la globalizzazione, è successo è *qualitativamente* diverso, perché coinvolge la comunicazione sociale, in quanto forma della relazione sociale, e rivoluziona le categorie dello "spazio delle rappresentazioni spaziali implicite", sulle quali si regge il pensiero politico. Cfr., sul punto, GALLI, C (2001): *Spazi politici. L'età moderna e l'età globale*, Bologna, p. 10 ss. ed *infra* nel testo.

17 FLICK, G.M (2003): "Globalizzazione delle regole e fondazione dei valori: l'esperienza europea", in *Politica del diritto*, 2, Il Mulino, Bologna, p. 198.

18 Dal punto di vista degli individui essa si tradurrebbe, anche, in una modificazione della psicologia giuridica: la possibilità "costante e facilmente attingibile" di incontri con altri paesi e culture non più considerate estranee e diverse si tradurrebbe in una sempre più frequente esposizione dei soggetti a orizzonti normativi diversi dai propri inducendo ad una "de-assolutizzazione e una de-sacralizzazione dei riferimenti normativi consueti al proprio luogo di origine". Cfr., sul punto, FERRARESE, M. R (2000): *Le istituzioni della globalizzazione*, Il Mulino, Bologna, p. 45 ss.

19 FERRARESE, M. G (2002): *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, Bologna, p. 20.

presenta uno iato, una vera e propria incomponibile frattura, tra un 'prima' e un 'dopo'. Il 'prima' era costituito da un'idea di spazio come ambito naturale e fisico delimitato da limiti o da confini a cui si accompagnava, dunque, non solo l'idea del limite, ma anche quella di ciò che è oltre il limite, che può e deve essere definito sulla base di parametri quantitativi quali la distanza tra due punti e il tempo necessario a coprire tale distanza, e da un'idea di tempo come percezione storica. Su tali concezioni dello spazio e del tempo si sono modellate le categorie fondamentali della vita sociale attraverso le quali l'uomo moderno ha orientato le sue azioni in ogni campo della vita di relazione: il mercato, il potere, lo Stato. Rispetto ad esse il 'dopo' della globalizzazione si pone innanzitutto come "*sconfinamento*", sfondamento di confini che nella globalizzazione può essere inteso precipuamente, ma non esclusivamente come sconfinamento dell'economia²⁰, per uno spazio tutto aperto, che, tuttavia, come vedremo, "può essere non meno soffocante dello spazio tutto chiuso degli Stati"²¹ e come presentificazione quale nuovo modo d'essere del tempo. La modalità dominante del tempo che struttura le nostre pratiche odierne è, infatti, quella del tempo omogeneo ed irrelato assoluto in quanto irrelato²², che pretende di assorbire in sé ogni tempo, per essere, quindi, senza tempo, in quanto tutto del tempo. Conseguenze ne sono la frantumazione del *continuum* storico e il venir meno dell'idea del tempo come durata la "percezione del tempo in quanto Storia" e dell'idea del mondo "come luogo comune di una progettualità in cui passato, presente e futuro appartenevano, in modo più o meno lineare ad una medesima scena"²³, in cui il fare dei singoli è qualificato come agire cumulativo e narrativo. Il tempo storico è, infatti, superato e destituito di senso dal 'qui' ed 'ora' e, al contempo, assorbito dall'immagine di un presente bastante a se stesso, perfettamente auto-referenziale, estraneo a quella differenzialità senza la quale non è immaginabile nessuna apertura in direzione di un altrove²⁴. Quella che ci viene restituita, allora, è una nuova idea del tempo per una nuova idea del mondo: l'idea del 'tempo reale' come unica risorsa temporale disponibile²⁵. Ci troviamo così a vivere in un eterno presente, come il '*non luogo*' di azione della memoria e di formazione dell'attesa per il futuro: un presente come "unica ci-

20 Con la globalizzazione, infatti, l'economia travalica lo spazio dei confini e delle forme vitali, dando vita a quella che oramai viene definita geo-economia, che ha finito per sostituire la politica nel conferire senso allo spazio. Ibid., p. 130.

21 Cfr., sul punto, GALLI, C (2001): *Spazi politici. L'età moderna e l'età globale*, ed. cit., p. 131 ss.

22 Con la globalizzazione si assiste, insomma, ad un cambiamento temporale da intendersi nei termini di un mutato rapporto tra passato, presente e futuro e che può essere sinteticamente rappresentato come presenza ipertrofica del presente, "che passa, sempre più, dall'essere una breve e deperibile parentesi racchiusa tra il passato ed il futuro, a porsi come una dimensione temporale che diventa sempre più protagonista, divorando passato e presente". Cfr., su questa idea del presente come presente ipertrofico e sulla sua ricaduta sulla società e le istituzioni, oltre sull'economia e la politica, FERRARESE, M. R (2002): *Il diritto al presente*, ed. cit., p. 7 ss. e spec. p. 9.

23 MERLINI, F (2004): *La comunicazione interrotta. Etica e politica nel tempo della rete*, Bari, p. 20.

24 Come vedremo *infra* nel testo, all'appiattimento del tempo sul presente puntuale, a questa nuova percezione del tempo non può non corrispondere una nuova percezione dell'identità ed una sua nuova modalità costitutiva segnata dal dissolversi di una relazione continuativa con il mondo a favore di una relazione qualificata dall'istantaneità, la discontinuità, l'episodicità e la precarietà. Un'identità, potremo, dire che si costituisce in uno "spazio senza Storia".

25 MERLINI, F (2004): *La comunicazione interrotta*, ed. cit., p. 9.

fra per leggere passato e futuro”, come “tempo unico caratterizzato dal *déjà vu*”²⁶. Il passato, infatti, si manifesta in esso come un già visto lontano da noi, così che “tutto accade per la prima volta, anche se niente sembra presentare alcunché di nuovo, in un dominio dell’«apparenza»”²⁷. La “perdita di passato” che ne viene si traduce nella impossibilità, per il passato, di “concorrere (...) a forgiare caratteri, a sedimentare coesione e riconoscimento entro comuni riferimenti, a formare il presente storico di una nazione, di un popolo. Se non, appunto, nella forma del *déjà vu*, cioè una forma puramente mentale del passato”. Ed il futuro? Esso sopravvive come “futuro del presente”, “come ripetizione della sua eternità, intensificazione delle sue logiche, assolutizzazione dei suoi principi”, vale a dire come radicalizzazione del presente²⁸. L’impossibilità di immaginare un futuro si traduce nell’insicurezza di qualsiasi prospettiva, in un’incertezza radicale, vale a dire nell’impossibilità di conferire senso alle azioni umane in quanto non più riferibili a valori oggettivi. I valori, infatti, orientano l’azione umana solo se certi e solo in quanto elementi culturali “permanenti” ed “invarianti” di formazione dell’identità collettiva di una comunità, in quanto, cioè, vivono nella spazio della storia. Lo spazio del tempo puntuale è, invece, spazio senza storia, dal momento che la storia non può identificarsi solo nella sincronia, ma è il risultato della correlazione e della differenziazione delle due categorie significanti della diacronia e della sincronia ed ogni evento storico rappresenta, in questo senso, uno scarto differenziale, istituyente una relazione significante, tra sincronia e diacronia. Laddove questo scarto cade, allora, è la storia stessa ad essere abolita. Ma non è questo forse quanto accade oggi nella ‘società’ globale, dove l’intervallo diacronico fra passato e presente è totalmente colmato, e dove gli uomini, vagabondi senza meta, finiscono con il viver in un sorta di eterno presente?²⁹ In questo eterno presente, che toglie profondità all’esistenza per la intrinseca incapacità di farsi storia in quanto storicità senza storia, l’individuo si fa ‘macchina del produrre’ ove è la “nuda vita” ad essere messa al lavoro e l’azione umana, privata di qualsiasi riferimento stabile, si trova pervasa dal rischio e dall’incertezza e si fa “avventura”³⁰. Ma, se il modo d’essere del soggetto passa sempre attraverso il rapporto di co-determinazione tra individuo e mondo e su questo si modella, ad una tale rappresentazione dell’individuo si è giunti per mezzo non solo dell’agire del tempo puntuale, ma anche dello spazio senza confini della globalizzazione, che insieme al tempo dell’eterno presente costituisce dell’attuale mondo la sua direttrice formativa.

26 BONOMI, A (1996): *Il trionfo della moltitudine*, ed. cit., p. 22 ss.

27 Ibidem.

28 MERLINI, F (2004): *La comunicazione interrotta*, ed. cit., pp. 9 e 50. Ma si legga ancora, sempre ibid., p. 9: “Su questo terreno ha potuto fiorire, in particolare, la grande ideologia (prevalentemente di stampo economicistico) della fine delle ideologie (...) tutta tesa a consacrare la vittoria del presente sul futuro: ideologia capovolta rispetto all’ideologia dei grandi racconti, sempre e comunque ideologia dove il presente si compiace di essere arrivato là dove non è, invece, riuscito ad arrivare il futuro”. Ma Cfr. sul punto anche PAPI, F (2004): “La comunicazione è interrotta II. Una risposta”, in MERLINI, F (2004): *La comunicazione interrotta*, ed. cit., pp. 31-32.

29 Sulla relazione tra diacronia e sincronia come costituente della storia cfr. le belle pagine di AGAMBEN, G (1978-2001): *Infanzia e storia. Distruzione dell’esperienza e origine della storia*, Torino, spec. p. 68 ss.

30 A buon ragione Baldassare parla della società globale come società del gioco, dal momento che il gioco “evoca nel medesimo tempo la competizione (*agôn*), la rappresentazione, lo spettacolo e la teatralità (*mimesis*), il rischio e la scommessa (*àlea*), il senso di vertigine, di «panico voluttuoso», di stordimento, come quello che si prova di fronte alle più elevate altezze o gli abissi più profondi (*ilinx*)”. BALDASSARRE, A (2002): *Globalizzazione contro democrazia*, Bari, p. 214.

3. Il ‘nuovo’ spazio della globalizzazione, accennavamo poco innanzi, va inteso principalmente nei termini di uno sconfinamento, vale a dire come deterritorializzazione, separazione dello spazio dal luogo³¹, e dunque, in sintesi, dissolvenza dei confini. Se, dunque, lo spazio della globalizzazione è essenzialmente spazio senza confini³², sarà, allora, proprio sul significato del ‘confine’ e del suo annullamento che dovrà qui, seppur per brevi cenni, appuntarsi la nostra attenzione³³.

Cum-finis: la linea lungo la quale due domini si toccano, una distinzione che determina una *ad-finitas*. Ecco in cosa consiste il confine. Esso è insieme *limen* e *limes*, la soglia attraverso cui si penetra in un dominio o se ne esce e il cammino che circonda un territorio racchiudendone la forma e bilanciando il pericolo rappresentato dal *limen*. Il confine non è, allora, mai *frontiera* rigida: non esiste confine che non sia rotto dai *limina* e non esiste confine che non sia “contatto”, che non stabilisca anche una *ad-finitas*. Ma se il contatto si può stabilire solo tra due corpi, inevitabilmente l’idea di confine finisce con il richiamare l’idea di luogo, definendo sempre il confine un luogo. Per definire cosa sia il *topos* bisognerà, allora, prendere le mosse da un’evidenza: ogni ente ‘risiede’ in un luogo. Il rapporto tra ente e luogo non si configura, tuttavia, come rapporto tra contenente e contenuto ed in esso, dunque, non può esso essere risolto. A differenza di contenente e contenuto, confine e luogo condividono la stessa natura: il *topos* è infatti il limite del contenente, “ma in quanto questo tocca immediatamente il contenuto. Il luogo, cioè, *sono* le estremità stesse in immediato contatto”. Posto questo, dunque, nemmeno il *topos* sarà allora definibile se non in riferimento al confine: luogo è altro nome di confine, la linea dove esso entra in relazione con l’altro da sé e dove la cosa diviene contatto e relazione³⁴. “Luogo è «dove» il luogo finisce, e il luogo ha la sua fine dove gli enti che contiene sono pervenuti al loro limite, si presentano secondo la loro figura estrema”. Il confine produce relazioni, ma implica anche *po-lemos* tra distinti ed è perciò pure *ciò* attraverso cui il luogo è messo costantemente in pericolo. Tuttavia per evitare il pericolo del conflitto non si può chiudere il *limes*, vale a dire chiudere il luogo. Rinchiudere il luogo significa, infatti, annullarlo violentandone “la natura e l’etimo”. “Un luogo che si definisce per esclusione dell’altro, che non vuole che l’altro lo tocchi (...) si trasforma inevitabilmente in prigione per chi vi risiede”. Ma anche pensando semplicemente di eliminare il confine saremmo condotti allo stesso esito. Annullare il confine significa, pertanto, non soltanto *reificare* il luogo, impedendo ogni autentica fondazione della possibilità della relazione, dal momento che vi è relazione solo se vi è confine diversamente vi è solo una “confusione di corpi indifferenti in uno spazio omogeneo”, ma anche annullare l’idea stessa di “*corpo proprio*”, precludendoci, in tal modo, non solo la comprensione del luogo come limite estremo del nostro corpo vivente, ma compromet-

31 La separazione dello spazio dal luogo si traduce innanzitutto in una non presenza, in un “«enuclearsi» dei rapporti sociali dai contesti locali d’interazione e il loro ristrutturarsi su traiettorie spazio-temporali indefinite”. Cfr., sul punto, BONOMI, A (1996): *Il trionfo della moltitudine*, ed. cit., p. 24.

32 Cfr., in tal senso, FERRARESE, M. R (2001): “Globalizzazione e nuovi percorsi delle istituzioni”, in SCARPONI, S (2001): *Globalizzazione e diritto del lavoro*, ed. cit., p. 25 ss.

33 E nel farlo ci rifaremo al saggio di CACCIARI, N (2000): “Nomi di luogo: confine”, in *Aut aut*, La Nuova Italia, Firenze, 299-300, p. 73 ss.

34 Sottolinea, ad esempio, Cacciari, N: *op. cit.*, p. 75, a sostegno di questa interpretazione del luogo, come lo stesso termine tedesco di *topos*, *Ort*, designasse all’origine la punta, l’estremità, lo spigolo di un oggetto, o quel paese che sta al confine di un territorio.

tendo la possibilità stessa d'essere del corpo³⁵. E tuttavia non è proprio questa la situazione a cui sembra condurci la globalizzazione? Non è l'idea di spazio che essa ci offre quella di uno spazio indifferente, uno spazio senza polarità? "La logica immanente della globalizzazione elimina i confini e moltiplica le barriere: se manca il confine, infatti, cessa la relazione, che può aver luogo soltanto tra *individualità*". E quali le conseguenze sugli individui? Non è anche nell'eliminazione dei confini l'origine di quel terrore che oggi più che mai attanaglia gli uomini? La perdita di confini apre, del resto, sempre la porta al ritorno della violenza brutale: "l'ordine della forza, di fatti, subentra sempre quando cade o si dissolve l'ordine della differenza" – di cui solo il confine ne è la possibilità" e il principio del legame sociale che ne definisce le modalità di rapporto"³⁶. Ma la paura che avvolge oggi gli individualmente va preliminarmente declinata come paura verso l'altrove.

Abbiamo già accennato come la 'nuova epoca' della globalizzazione si vada costruendo attraverso la produzione di modelli socio-politici altri da quelli che hanno fatto la storia del Novecento, nei quali l'andare oltre, lo sporgersi verso l'altrove, era possibile in quanto plurale e non singolare, di massa e non di soggetti individuali. L'altrove oggi, nell'epoca della "singolarizzazione", produce angoscia e paura perché il nostro percorso verso di esso si atteggia a cammino solitario, "senza più l'involucro protettivo dell'altro da sé che fa società"³⁷. Ma il senso di queste affermazioni potrà risultare nella sua pienezza laddove la paura e l'angoscia verso l'altrove sarà letto proprio alla luce di quell'annullamento dei confini di cui andavamo scorrendo poco innanzi. Ritorniamo, allora, nuovamente al confine. Esso costituisce l'estremo limite di un ente, ma "è anche il *comune*, ciò che esso ha di essenzialmente comune con l'altro da sé"³⁸. L'eliminazione del confine, inteso come *lyra*, linea dove l'uomo entra in contatto con l'altro da sé, si traduce, allora, inevitabilmente nell'eliminazione del comune e della comunità che da esso e per esso ha origine. Ma su cosa è da intendersi per comune è bene qui, seppur per brevi cenni soffermarci.

Per comune va inteso ciò che non è proprio di nessuno, vale a dire come l'esatto contrario di proprio. "È comune non ciò che è privato o particolare, ma ciò che è pubblico e generale, anzi tendenzialmente universale – e che dunque non ha a che fare con l'identità, ma al contrario, con l'alterità"³⁹. Se poi si riflette sul termine latino di *communitas* quanto detto risulterà in tutta la sua evidenza. *Communitas* deriva da *munus*, vale a dire dono, obbligo, ufficio che si deve compiere in favore di un altro. Dunque l'idea di comunità nasce come espropriazione, come un dare, non un avere, un'alterazione, non un'identità. La comunità non può pertanto essere intesa come "un grande corpo in cui gli individui si fondono in un individuo più grande e potente" non potendo tuttavia essere interpretata, al contrario, come "reciproco riconoscimento da parte di soggetti affini che si specchiano gli uni negli altri alla ricerca di una comune identità o appartenenza". La comunità è tale solo "se implica la possibilità e, certo, il rischio della differenza, dell'alterazione, del contatto con chi non è

35 CACCIARI, M (2000): "Nomi di luogo: confine", ed. cit. pp. 76-77.

36 BARCELONA, P (2000): *Quale politica per il terzo millennio?*, ed. cit., p. 24.

37 BONOMI, A (1996): *Il trionfo della moltitudine*, ed. cit., p. 84 ss.

38 CACCIARI, M (2000): "Nomi di luogo: confine", ed. cit., p. 75.

39 ESPOSITO, R (2003): "Dall'impolitico: libertà comunità immunità", in *Democrazia e diritto*, Napoli, Italia, 2, p. 92.

dei nostri, non ci rassomiglia, non fa già parte di noi”⁴⁰. Se il confine, in cui allora risiede il comune, non può non essere inteso che come *eschaton*, estremità in “im-mediato contatto con un altro estremo, con la *punta* di altri corpi, necessariamente arrischiato alla relazione con essi”⁴¹, e per questo sempre esposto alla *polemos* tra i distinti, tuttavia di tale *polemos* il confine come comune costituisce l’unica possibile soluzione. Allora solo una filosofia dell’“immunità comune”⁴² potrà proteggerci contro questo rischio insito nel contatto con il diverso, con l’altro da sé. Una teoria dell’“immunità comune” fa dell’identità del soggetto “il prodotto, sempre mutevole, di una interazione dinamica e competitiva con l’ambiente”, possibile, dunque, solo all’interno di una “comunità sociale”⁴³. L’altro-da-sé, allora, non rappresenta l’assolutamente negativo, da rifiutare e contro cui combattere, né può essere semplicemente ridotto al *phàrmakon*, vale a dire a rimedio dal male in cui consiste l’altro-da-sé come possibilità del conflitto⁴⁴, attraverso la sua assunzione in forme e dosi tali da immunizzare definitivamente da esso⁴⁴, ma va incluso nel sé e del sé diviene il motore e l’effetto. È in questo senso che l’io può essere definito costitutivamente “alterato”: esso “coincide con la propria alterazione”. I confini del corpo, pertanto, “costituiscono (...) il margine, certo delicato e problematico, ma sempre permeabile del suo rapporto con ciò, che pur situandosi al suo esterno, fin dall’inizio lo attraversa e lo altera”⁴⁵. “Nulla resta da questa prospettiva della incompatibilità tra il sé e l’altro. L’altro è la forma stessa che assume il confine laddove l’interno si incrocia con l’esterno, il proprio con l’estraneo, l’immune con il comune”⁴⁶. In questo senso possiamo definire l’identità individuale come relazionale e non autoreferenziale⁴⁷ ed essenzialmente o quanto meno preliminarmente pubbli-

40 Ibid., pp. 92 e 93.

41 CACCIARI, M: *Nomi di luogo: confine*, ed. cit., p. 76.

42 Cfr., sul punto, ESPOSITO, R (2002): *Immunitas. Protezione e negazione della vita*, Torino, p. 198 ss.

43 Ibid., p. 200.

44 Il *phàrmakon* deve essere, quindi, qui inteso come ciò che si oppone al suo altro attraverso un’inclusione. “Il *phàrmakon* è insieme il male e ciò che gli si oppone piegandosi alla sua logica. Se stesso in quanto altro ed altro in quanto se stesso il punto in cui l’uno oltrepassa nel due pur restando l’uno; l’uno-due che non è né uno né due, eppure entrambi, sovrapposti nella linea del loro contrasto (Ibid., p. 152).

45 Ibid., p. 204. Di tale dinamica, di cui il sistema immunitario, secondo la ricostruzione offerta da R. Esposito, costituisce il motore, la gravidanza ne costituisce l’esempio “forse più straordinario”. “La conservazione del figlio da parte della madre è consentita non dalla loro ‘somiglianza’, ma dalla loro diversità trasmessa ereditariamente dal padre. È solo in quanto estraneo che il figlio può diventare proprio. (...) Contro la metaforica della battaglia a morte nel ventre della madre si combatte ‘a vita’ a dimostrazione del fatto che la differenza, e anche il contrasto, non sono necessariamente distruttivi” (Ibid., p. 206).

46 Ibid., p. 207.

47 Identità relazionale, dunque, in quanto è la presenza dell’altro, è il riconoscersi e l’essere riconosciuto dall’altro a rendere possibile, a costruire l’identità umana. L’identità autoreferenziale si atteggia sulla logica dell’autoreferenzia, che, come sottolineato da Barcellona, sarebbe la logica del sistema immunitario, “che non è comunicativo ma difensivo: si difende dalla penetrazione della malattia producendo anticorpi ed utilizza solo ciò che serve a conservarsi” (BARCELONA, P (2005): *Il suicidio dell’Europa*, ed. cit., p. 131, ma cfr., sul tema, sempre (Ibid) anche pp. 166-168). Tuttavia vale la pena di osservare che anche in una tale idea ‘negativa’ della logica immunitaria non si può celare come invece tende a fare la ‘filosofia della globalizzazione’ il bisogno dell’altro per la sopravvivenza stessa dell’individuo. Perché pur se si pensasse dell’altro nei termini di ‘rischio’, vale a dire come della malattia che minaccia la salute, tuttavia, a tale rappresentazione non può non far seguito la constatazione, già chiara a partire dagli studi di Paracelso, che proprio la malattia costituisce il presupposto e la condizione per una salute possibile. Se dell’altro, dunque, si volesse pensare ostinatamente in termini di ‘male’, pur tuttavia, allora, da questo male, per poterci garantire la nostra stessa

ca. Ogni individuo si 'istituisce', infatti, attraverso la socializzazione interpersonale, attraverso il rapporto del sé con l'altro, che si regge per mezzo della distinzione tra interno ed esterno⁴⁸.

Di contro a questo essere costitutivamente pubblico dell'individuo, la globalizzazione, si pone sotto questo aspetto, come una "estrema privatizzazione del mondo", come "rovesciamento" del farsi storico-sociale dell'individuo e dello spazio pubblico. La globalizzazione, in effetti, per mezzo dello spazio virtuale si costituisce essenzialmente come fine della "civiltà dello spazio pubblico in cui gli uomini si ritrovavano all'interno di un confine fisico (...) e dove l'essere pubblico non significava avere un ruolo, ma partecipare pubblicamente del proprio essere"⁴⁹. Se lo spazio pubblico, infatti, è lo spazio del corpo e della parola insieme, del confine fisico e della "presenza affettiva dei corpi", lo spazio virtuale è lo spazio della velocizzazione dell'informazione, che ha distrutto il concetto di distanza ed, insieme con questo, i concetti tradizionali su cui si fondava l'informazione legata al corpo, che "vive e trascrive, vede e ricorda, elabora emozioni e le trascrive nella memoria". Lo spazio virtuale distrugge la memoria, dal momento che la nostra memoria è legata all'esperienza, producendo così omologazione⁵⁰. Nell'età della globalizzazione l'identità finisce per aprirsi, infatti, su modelli che hanno nella totalità del presente la loro dimensione temporale e le nostre esistenze si collocano all'interno di logiche incompatibili con le costruzioni della memoria⁵¹, finendo per non riconoscersi più nel "principio della narrazione lineare" e per ritrovarsi travolte dall'accelerazione del divenire, che trasforma la successione temporale in una serie di punti irrelati che si affermano indipendentemente l'uno dall'altro secondo quella logica dell'istante e dell'immediatezza che abbiamo definito 'tempo

esistenza in vita, non potremo fuggire, rinchiudendoci nella nostra stessa singolarità, in una sorta di tentativo di isolamento da esso, perché il rimedio al male dovrà consistere proprio nella sua assunzione in forme e dosi tali da immunizzare definitivamente da esso ed il 'luogo' in cui tale assunzione curativa si rende possibile è quello dell'istituzione sociale, costituita proprio lungo l'asse semiotico del confine tra io e l'altro. Cfr. ESPOSITO, R (2002): *Immunitas*, ed. cit., p. 95 ss.

- 48 A ben riflettere, infatti, l'io non si pone all'atto della separazione dal corpo della madre, semplicemente con la nascita, come dovremmo essere indotti a pensare, se aderissimo all'idea di individuo come autoreferenzialità, ma attraverso la sua socializzazione, innanzitutto con il suo rapporto con la madre, esponente del mondo storico-sociale e depositaria, come tale, dell'intera tradizione di un gruppo umano. Cfr., sul punto, BARCELLONA, P (2003): "Ipotesi interpretativa del processo di globalizzazione", Art. cit., p. 20 ss.
- 49 BARCELLONA, P (1999): "L'individuo dentro la globalizzazione, in *Democrazia e diritto*, Napoli, Italia, 1, p. 137.
- 50 Questo sembra essere il portato inevitabile dell'attuale perdita di esperienza dell'uomo contemporaneo. Quest'uomo, infatti, si presenta al mondo spogliato della propria esperienza: nello spazio virtuale è la significanza del quotidiano, degli eventi, seppur comuni e insignificanti, di cui esso è costituito, il suo potersi e sapersi fare esperienza per il mezzo dell'autorità della parola e del racconto a soccombere. Lo spazio virtuale è lo spazio dello straordinario dove a nessuno è dato di disporre di autorità sufficiente a garantire esperienza e in cui, comunque, nessuno fonderebbe la propria autorità nell'esperienza. Non è un caso, in effetti, la scomparsa della massima e del proverbio, come le forme attraverso le quali l'esperienza si poneva come autorità, sostituiti oramai dallo slogan, che "è il proverbio di un'umanità che ha perduto l'esperienza". Sul punto e sulla conseguente insopportabilità del vivere quotidiano, cfr. AGAMBEN, G (1978-2001): *Infanzia e storia. Distruzione dell'esperienza e origine della storia*, Torino, p. 7.
- 51 Merlini parla, a tal proposito, di figure temporali che richiedono stili di vita smemorati, focalizzati sulla puntualità di compiti, informazioni, relazioni e consumi per i quali "non è assolutamente necessario istituire alcuna linea continuativa". MERLINI, F (2004): *La comunicazione interrotta*, ed. cit., p. 17.

reale⁵². E così accade che nell'era globale l'uomo ogni uomo può entrare costantemente in relazione comunicativa con l'altro senza, tuttavia, nemmeno concepire una relazione sociale con il proprio interlocutore, senza sapere, né voler sapere chi veramente è l'altro e con chi ha a che fare; senza, dunque, entrare in contatto sociale con l'altro⁵³. Questa comunicazione permanente trova in Internet la sua immagine: "un luogo privo di un centro e di una periferia, privo di un inizio e di una fine, somigliante, da questo punto di vista, a una totalità i cui punti sono sempre tutti equidistanti"⁵⁴. Tuttavia l'illusione di essere sempre in connessione interrompe la comunicazione e l'ascolto. La connessione in rete è, in effetti, "una continua sconnessione" e la comunicazione telematica una "comunicazione discontinua", che distrugge la dimensione diacronica ed indebolisce l'io riducendolo a "*performance*" per aver di fatto eliminato per egli ogni possibilità di autodistanziamento. Così 'ridotto' o l'io "riesce a dare il massimo possibile nell'istante della sua presenza o non è".

4. L'informatica, come strumento di realizzazione del tempo della comunicazione permanente in cui si concretizza oggi, epoca della globalizzazione, l'inversione del rapporto tra dimensione reale e virtuale e dove il virtuale appare come l'essenza stessa del reale⁵⁵ e della reperibilità istantanea ha finito, dunque, con il modificare profondamente le forme della comunicazione: possiamo entrare in rapporto con gli altri "in modo assolutamente astratto, senza alcun *pathos*, il *pathos* della comunicazione in presenza degli altri, dal momento che il *pathos* può esprimersi solo in rapporto ad un contenitore comune, dove, assieme alle parole che ci scambiamo, si condivide lo spazio e il tempo della presenza"⁵⁶. Ed in questo si traduce la nostra 'esperienza' di "abitanti del mercato"⁵⁷. Abitare il mercato significa, infatti, abitare un tipo di comunicazione non più legato al *continuum* delle esperienze e del racconto (una comunicazione storica), ma dominata dall'istante, dalla rottura del confine tra rappresentazione fantastica e mondo reale e, conseguentemente, dalla autorappresentazione degli individui come singoli che non hanno né vincoli né luoghi sociali. Al centro della 'società' globale vi è, infatti, l'individuo "separato" diventato oramai "il polo di attrazione di diritti che si riferiscono al singolo «egoista», che entra in rapporto con gli altri solamente attraverso calcoli razionali per combinare l'utile reciproco"⁵⁸ e 'sempre presente'. Sempre presente perché la disponibilità alla comunicazione, abolendo lo spazio della presenza (del qui) e inaugurando quello immateriale della presenzialità (dell'ovunque), delegittima l'assenza ridotta ad indisponibilità ed elimina la vicinanza e la distanziamento come esperienze attraverso le quale si costituisce il rapporto tra l'io e il

52 Cfr. *ibid.*, p. 18 ss. E, Sempre *ibid.*, si legga: "Se i diversi percorsi individuali non sembrano più «condurre a» ciò accade perché il tempo dell'istante rivendica un'assolutezza che tende, per così dire, ad azzerare la necessità di istituire una continuità tra punto e punto".

53 "Ognuno, di fronte al proprio computer, comunica con gli altri restando estraneo al mondo degli altri". BALDASSARRE, A (2002): *Globalizzazione contro democrazia*, Bari, p. 213.

54 *Ibidem*

55 Cfr., sul punto, FLICK, G. M (2002): *Globalizzazione delle regole e fondazione dei valori*, Giuffrè Editore, Milano, p. 198.

56 BARCELLONA, P (2000): *Quale politica per il terzo millennio?*, ed. cit., p. 80.

57 BARCELLONA, P (2005): *Il suicidio dell'Europa*, ed. cit., p. 40.

58 BARCELLONA, P (2003): "Ipotesi interpretativa del processo di globalizzazione", *Art. cit.*, p. 18.

mondo⁵⁹. Il mondo virtuale si presenta, dunque, come il “mondo del caos, della perdita di ogni confine, dove non è più possibile tracciare confini che consentono di istituire l’identità e la differenza, la distinzione tra interno ed esterno, fra soggetto e oggetto, dove scompare del tutto la sfera della relazione tragica e produttiva ed insieme del rapporto fra il sé e l’altro”⁶⁰. Il mondo virtuale, come spazio dell’immaginario, non è, allora, in grado di metterci davvero in relazione con l’altro, per essere esso stesso privo di alterità se non nella forma di “puri riflessi oggettivati del desiderio solitario dell’io”. La rappresentazione della vita come finzione assoluta, a cui induce il virtuale, ha, dunque, il significato di rimuovere ogni rapporto con l’altro, ogni tensione relazionale sia sotto l’aspetto della ripulsa sia sotto l’aspetto dell’attrazione e persino dell’odio. Ma bisogno e paura dell’altro sono, appunto, l’esperienza attraverso cui si costituisce l’identità personale e il legame sociale ed attraverso cui si stabilisce l’ordine dell’unità e l’ordine delle differenze. L’indifferenziato, la perdita del confine e della distinzione genera, allora, un terrore ben più profondo e radicale del confronto-scontro con l’altro: “la paura mortale di perdere la propria identità, di non essere più in grado di autorappresentarci”. E a tale paura la globalizzazione giunge attraverso la rinuncia ad una visione mitologica del mondo, conducendo ad un punto estremo la fantasia della perfetta autoposizione dell’uomo⁶¹, da intendersi ora come “situazione vitale di permanente discontinuità”⁶². Quest’uomo che vuole se stesso libero cade, tuttavia, nella trappola della più dolorosa illibertà: l’uomo svincolato da ogni fondamento, da alcun ‘sentimento’ del dovere, in cui si esplica il legame con la tradizione⁶³, infatti, è un uomo privo di senso, incapace di qualsiasi atto di autentica creazione, perduto nella dipendenza causale dal suo corpo ricaduto nella sua natura preculturale, nel suo essere animale⁶⁴. Un uomo frustrato, dunque, dalla sua perdita di senso per l’impossibilità di lasciare dietro di sé alcuna traccia valoriale, in quanto negatrice, diversamente, della propria natura creatrice.

5. L’epoca della globalizzazione, del trionfo della tecnologia informatica, può essere definito come il ‘luogo’ di una nuova forma dell’abitare la terra: quella degli “*abitatori del tempo*”, sciolti da ogni vincolo di dipendenza, dalla tradizione, dalla memoria⁶⁵. Non senza

59 Cfr. MERLINI, F (2004): *La comunicazione interrotta*, ed. cit., p. 25.

60 BARCELLONA, P (2000): *Quale politica per il terzo millennio?*, ed. cit., p. 23.

61 In tal senso si può dire della globalizzazione come frutto di una “fantasia onnipotente”, quella dell’individuo chiuso in un soggettivismo assoluto, che nega *in nuce* il problema del rapporto io-mondo e si interroga solo su come l’io può costruire il mondo e di come si può rendere disponibile la cosa attraverso la sua manipolazione tecnologica. Cfr. BARCELLONA, P (2005): *Il suicidio dell’Europa*, ed. cit., p. 137 ss.

62 KOLAKOWSKI, L (1992): *Presenza del mito*, ed. cit., p. 52.

63 Del resto, come si chiede Barcellona, “a che serve una tradizione se stiamo sempre al punto zero e sempre a un inizio che si alimenta in modo discontinuo, segmentandosi in istanti che non sono concepibili mai né come segmenti di una linea né come parti di un racconto?”. BARCELLONA, P (2005): *Il suicidio dell’Europa*, ed. cit., p. 91.

64 “La libertà del collocarmi nel punto zero del mondo dei valori, sgorgante da una presunta discontinuità, è il libertà di fronte alla determinatezza causale del mio corpo. La perfezione del mio essere uomo si trasforma per una trappola dialettica in una perfetta preumanità, in un ritorno all’essere animale”. KOLAKOWSKI, L (1992): *Presenza del mito*, ed. cit., p. 53, ma sul tema, *ibid*, p. 54 ss. ed anche BARCELLONA, P (2005) : *Il suicidio dell’Europa*, ed. cit., p. 87 ss.

65 Cfr., su gli *abitatori del tempo* come quelli che vivono nel “qui ed ora”, sciolti da ogni vincolo e da ogni peso, di contro agli *abitatori dello spazio* legati ai “luoghi” e ai territori e mossi dalla passione per il “legame” e la

una doppia pretesa: cancellare il valore delle differenze inteso come “capacità di autorappresentare la propria specificità e diversità”; semplificare la complessità del reale attraverso la *reductio ad unum* delle visioni del mondo⁶⁶. Il legame sociale ne esce, così, spezzato o, quantomeno, svuotato di significato, ridotto a rapporto di cooperazione economica finalizzata alla produzione e al consumo delle merci, in cui il rapporto fra il sé e l’altro è governato dalla necessità e utilità, finendo per assumere il senso di una “mera connessione di ruoli funzionali”. In questo spazio senza legami vive l’individuo autoreferenziale, ripiegato su se stesso in un atteggiamento di “mero compiacimento narcisistico”, che apre ad una nuova antropologia in cui la “deriva della *cura di sé*” produce e diventa incultura, vale a dire indisponibilità all’ascolto dell’alterità⁶⁷, e finisce per alimentare l’emersione di una cultura dell’esclusione, che rivive politicamente nella figura del “barbaro”, vale a dire di “colui con cui non si comunica”⁶⁸. Ma l’individuo ‘figlio della globalizzazione’ è anche l’individuo spogliato delle sue passioni; le relazioni affettive sono state, infatti, rimosse dallo “spazio della «visibilità» comunicativa”⁶⁹ nel senso che per esse non vi è più uno spazio pubblico di rappresentazione. Ma l’assenza di un tale spazio finisce inevitabilmente per tradursi nella morte della coscienza, in quanto possibilità di comprensione dell’uomo come unità di anima e corpo e, quindi, della sua rappresentazione come trascendimento della vita naturale, del livello puramente biologico dell’esistenza umana, del poter andare oltre la pura sopravvivenza. Se, infatti, la coscienza è l’evento per il quale l’uomo, inaugurando la riflessione su di sé, prende coscienza di “essere io ma, allo stesso tempo, sa di non potersi mai afferrare” e, dunque, prende consapevolezza della distanza tra io e sé, tra la mente ed il corpo, e dell’impossibilità di poter immediatamente afferrare l’oggetto, compreso il proprio corpo; se è vero questo, è vero anche che il costituirsi del rapporto io-mondo e della persona come unità di anima e corpo può passare solo attraverso il medio dello spazio pubblico, come “luogo in cui si contiene la scissione tra coscienza e mondo, che è all’origine della nostra civiltà occidentale ma, anche della specifica modalità di rappresentare il «dolore» dell’essere mortali”⁷⁰. In questo spazio in cui, dunque, si può ricomporre la scissione tra io e mondo, tra l’io e il sé, tra l’io e l’altro, l’angoscia può essere stemperata ed il dolore ‘amministrato’: solo in esso, infatti, è possibile la rappresentazione di eventi tragici su cui oggi spesso, inevitabilmente, si tace. Primo fra questi la rappresentazione della morte come coscienza di essere mortale.

“generazione, Cfr. BARCELLONA, P (2001): *Quale politica per il terzo millennio?*, ed. cit., p. 6 ss.e Ibid (2005): *Il suicidio dell’Europa*, ed. cit., p. 20 ss.

66 “L’assunzione di un unico occhio planetario ha in un sol colpo cancellato l’ordine delle differenze in cui trovavano ragion d’essere e capacità legittimanti le diverse tradizioni culturali, i vincoli di appartenenza, le radici storiche, in una parola i «fatti» fondativi delle diverse comunità”. BARCELLONA, P (2001): *Quale politica per il terzo millennio?*, ed. cit., p. 19.

67 MERLINI, F (2004): *La comunicazione interrotta*, ed. cit., p. 73 ss., spec. p. 76.

68 La parola greca barbaro significa, del resto, “colui che balbetta” e per questo nel passato designava lo straniero, in quanto, per la diversità della lingua, era difficile stabilire una comunicazione. Oggi, nella società globale, quella del “barbaro” è una figura interna alla società a causa della mondializzazione della comunicazione e alla particolare natura della comunicazione globale, affidata a forme mediatico-informatiche. Cfr., sul punto, BALDASSARRE, A (2002): *Globalizzazione contro democrazia*, ed. cit., p. 220 ss.

69 BARCELLONA, P (2005): *Il suicidio dell’Europa*, ed. cit., p. 134. E sempre ibid, si legga come in tal senso lo stesso autore parla della globalizzazione come l’epoca delle passioni negate, che trova la sua origine nell’affermazione cartesiana del pensiero astratto, puro *logos*, come garante dell’esistenza.

70 Ibid., p. 136.

Rappresentarsi la morte significa avere la capacità di fare i conti con una realtà dura, ma ineluttabile: l'uomo *può* pensare oltre la morte, proprio per l'insaziabile desiderio da cui è animato desiderio, tuttavia, come ci è venuto già di accennare, che la globalizzazione tende a distruggere, relegando l'uomo nella paura e nell'angoscia, che gli consente di trascendere i confini delle cose date, ma, tuttavia, resta mortale. L'anticipazione della morte è, allora, sicuramente la più dolorosa ed insopportabile delle esperienze che accompagnano il vivere dell'uomo. In essa, infatti, l'uomo sperimenta in maniera intollerabile l'indifferenza del mondo, il suo aver "cessato di prendere organicamente atto della nostra presenza in esso"⁷¹. E ne sperimenta in maniera intollerabile in quanto con essa, con la morte, l'indifferenza si rivela come *quidditas* del mondo, di cui le manifestazioni parziali dell'indifferenza nelle singole realtà non possono essere comprese se non "come vedute parziali di una totalità omogenea"⁷². Tuttavia questa indifferenza può essere superata solo attraverso "ciò che ho in comune con gli altri": solo, dunque, per il mezzo di quello spazio pubblico, come luogo d'incontro degli uomini in cui sono ancora esperibili esperienze di non indifferenza la solidarietà, l'amore, la fiducia e l'amicizia e dove è ancora possibile rappresentarsi come trascendenza e ci si può sforzare di pensare alla morte come 'patrimonio comune'. La distruzione dello spazio pubblico pone nel nulla tale possibilità e rende insopportabile il vivere stesso, consegnando l'uomo alla paura, restituendogli come unica alternativa la fantasia dell'onnipotenza autoreferenziale e dell'appropriazione tecnologica del mondo. Ma se l'appropriazione tecnologica del mondo può a buon ragione essere letta come un tentativo di sfuggire, superandola, l'indifferenza del mondo, e la sofferenza che da essa ha origine⁷³, tuttavia essa getta l'uomo in una angoscia ancor più profonda di quella dalla quale doveva guarire: l'angoscia dell'insoddisfazione. Impadronendosi tecnologicamente del mondo l'uomo può sperimentare soltanto la sua sottomissione, ma non vincerne l'indifferenza⁷⁴.

Ecco, allora, cosa ci consegna la globalizzazione: una "società schizofrenica" in cui gli individui appaiono chiusi in se stessi, privi di un contatto effettivo con gli altri. Ma cos'è quest'individuo desocializzato, chiuso all'interno di sé se non una vita, una nuda vita in abbandono, una soglia di indifferenza tra escrescenza e singolarità, "una paradossale inclusione dell'appartenenza stessa". L'individuo stesso si fa eccezione, potendo per egli dirsi che "è quel che non può essere incluso nel tutto a cui appartiene e non può appartenere all-

71 KOLAKOWSKI, L (1992): *Presenza del mito*, ed. cit, p. 115 ss. Ma si legga ancora *Ibid.*, "Nell'anticipazione della propria morte il mondo diventa una casa paterna che di colpo non riconosce più il bambino, e questa rappresentazione del non venir riconosciuti da parte del mondo conferisce un senso alla nostra paura della morte".

72 *Ibid.*, p. 116.

73 Sofferenza da intendersi in particolar modo come dolore fisico, che costituisce il punto in cui l'indifferenza del mondo si mostra con tragica immediatezza, per il venire essa a toccare quel "frammento di mondo rispetto al quale sono solito esperire la confidenza più immediata". Nella sofferenza fisica è il proprio corpo a porsi come realtà estranea, ad abbandonarci mostrandosi "capace di schiacciarmi con la sua insensibilità nei miei confronti, con la sua incapacità di dimostrare amicizia". Sull'esperienza dell'indifferenza del mondo e sulle sue manifestazioni, Cfr. KOLAKOWSKI, L (1992): *Presenza del mito*, ed. cit, p. 112 ss. (per le citazioni in nota sempre *ibid.*, p. 113).

74 Cfr. *ibid.*, ed. cit., p. 118: "La cultura tecnologica ci consente di impadronirci del mondo come di una preda, ma non elimina davvero la sua indifferenza: la sottomissione delle cose è solo apparente, il sentimento di incontrare la natura in uno scambio reciproco è illusorio come l'amore di un necrofilo".

‘insieme in cui è già sempre incluso’; una figura-limite in cui è oramai impossibile distinguere un dentro e un fuori, l’appartenenza e l’inclusione, la *bios* dalla *zoè*⁷⁵.

Il tempo della globalizzazione, allora, è il tempo dell’uomo ridiventato animale, dell’uomo senza essenza e senza identità, consegnato alla sua inessenzialità ed inoperosità, deposto da compiti storici assumibili o semplicemente assegnabili, in nome del trionfo dell’economia, trovano nella stessa vita naturale e nel suo benessere “l’ultimo compito storico dell’umanità”. Di fronte all’eclissi delle potenze storiche tradizionali poesia, religione, filosofia che mantenevano il destino storico-politico dei popoli, la globalizzazione si pone, allora, come la faccia di quello processo in cui l’umanità ha assunto la sua stessa fisiologia, la gestione integrale della sua animalità, come ultimo e impolitico mandato, “perdendo così del suo essere umano della sua *humanitas*, per un benessere di una vita che non si sa più riconoscere come umana o come animale”⁷⁶.

6. In questo ‘tempo’ di profonda crisi degli spazi pubblici, di ogni forma di identità collettiva, di appartenenza e di radicamenti è legittimo interrogarsi intorno alla proponibilità ed ai termini di un discorso sui diritti umani. In particolare è opportuno chiedersi se davvero attraverso i diritti umani si possa dar vita ad “una globalizzazione a misura d’uomo, da contrapporre alla involuzione di un uomo a misura di globalizzazione”⁷⁷. E tuttavia una prima risposta si delinea sulla base di una prima osservazione: l’attore del mercato globale e il riferimento dell’universalismo dei diritti umani è sempre l’individuo nella sua “singolarità senza legami”. Diritti umani e globalizzazione mostrano allora qui il loro “nesso strutturale”: essi costituiscono i poli del progetto moderno dell’individuo radicale, contribuendo entrambi alla “neutralizzazione della politica come spazio pubblico” e alla consegna dell’individualità all’“indifferenza del vuoto sociale”⁷⁸. I diritti umani tendono, allora, anch’essi ad essere strumenti di depoliticizzazione della società e, di conseguenza, di neutralizzazione del momento collettivo dell’agire politico⁷⁹. La “filosofia dei diritti dell’uomo”, riproponendo in qualche misura il modello liberale, per il quale individui liberi, indipendenti e razionali, esistono come tali prima della società, finisce col fondarsi sull’assunto che ci siano delle caratteristiche, connaturate alla condizione umana, che possono essere

75 Cfr. AGAMBEN, G (1995): *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Torino, p. 28 ss. Il superamento della *physis* animale in direzione della storia umana (l’antropogenesi, il diventare umano del vivente) è, del resto, un accadimento sempre in corso, che decide ogni volta e in ogni individuo dell’umano e dell’animale, della natura e della storia, della vita e della morte. L’essere, il mondo, l’aperto non sono qualcosa d’altro rispetto all’ambiente e alla vita animale: essi non sono altro che la cattura del rapporto del vivente col suo disinibitore. E l’uomo del resto è il vivente che sospende la sua animalità e, in questo modo, apre una zona «libera e vuota» in cui la vita è catturata e abbandonata in una zona di eccezione. La citazione nel testo è presa *Ibid.*, p. 30 ed è la definizione data da Agamben all’eccezione sovrana.

76 Cfr. AGAMBEN, G (2002): *L’aperto*, ed. cit., pp. 78-80.

77 FLICK, G. M (2003): “I diritti umani nell’esperienza europea”, in *Politica del diritto*, Il Mulino, Bologna, 2, pp. 143-144.

78 Cfr., sul punto, BARCELLONA, P (2003): “Ipotesi interpretativa del processo di globalizzazione”, in *Democrazia e diritto*, 4, p. 15 ss. E *ibid.*, p. 17, si legga: “L’universalismo giuridico e l’economia monetaria (...) rappresentano l’unica forma in cui si può attuare una cooperazione fra gli uomini senza che questi abbiano bisogno di comunicare reciprocamente e di manifestare sentimenti. Tutto ciò (...) dissolve ogni forma di socialità e alla fine la stessa possibilità di produrre liberamente una qualche «forma di vita» che rappresenti la conferma reciproca della propria individualità e la possibilità di darsi scopi comuni”.

79 BARCELLONA, P (2001): *Le passioni negate. Globalismo e diritti umani*, Troina, p. 135.

trasformate in aspettative giuridiche senza la mediazione di una società. L'elusione così operata del "rapporto bipolare" e della "tensione" che unisce individuo e società⁸⁰ non dà allora conto dei diritti umani come grande progetto politico per la convivenza, le cui condizioni sono dettate dall'interno delle singole comunità nella forma istituita dalle stesse. I diritti, allora, non possono essere estrapolati dai contesti: i diritti funzionano solo se c'è il potere corrispondente per realizzarli, solo se si possono esercitare⁸¹. Questo significa, allora, che tali diritti funzionano nell'ambito territoriale, culturale, sociale e politico che delimita il consenso di quanti aderiscono a tale progetto e istituiscono poteri che detengono l'uso legittimo della coercizione. Oltre questa corrispondenza tra validità del progetto e effettività del consenso, i diritti umani, in quanto assunti "nella loro pura «forma» dell'astratto universalismo giuridico"⁸², o finiscono, di contro alle loro solenni proclamazioni, per essere sempre più violati o possono essere imposti, fuori da ogni controllo e da ogni regola, solo con la forza illegale e illegittima di chi ha la potenza militare per attuarli contro i meno forti e i meno potenti⁸³. Di contro alle loro dichiarate virtualità universalistiche, allora, nell'attuale epoca della globalizzazione i diritti umani mostrano sempre più prepotentemente "allarmanti valenze imperiali", ponendosi come fondamento di legittimazione dell'uso della forza e, dunque, con l'essere soltanto uno strumento di prevaricazione da parte di chi si arroga il diritto di decidere che cosa è umano e che cosa non è umano⁸⁴. Quest'uso della forza finisce spesso con il configurarsi non come violenza giuridica, vale a dire come mezzo indirizzato ad un fine come violenza necessaria alla salvaguardia e al rispetto dei diritti umani, ma come violenza pura, come violenza che non si trova in relazione rispetto ad un fine, ma si tiene in rapporto con la sua stessa medialità⁸⁵. Per mezzo di questa violenza pura si apre uno spazio in cui da un lato atti che non hanno valore di legge ne acquistano la forza e dall'altro i diritti umani vigono senza essere applicati. Ma è proprio nell'apertura di un tale spazio, in cui "una pura violenza senza *logos* pretende di attuare un enunciato senz'alcun riferimento"⁸⁶, che consiste lo stato di eccezione; uno stato di eccezione, tuttavia, che ha infranto i suoi confini spazio-temporali e tende a coincidere con l'ordinamento 'normale' della globalizzazione. Ed allora il vero problema oggi non è tanto di chi oggi sia il 'sovrano', come colui che decide sullo stato di eccezione, ma riflettere sulla circostanza che in questo stato di eccezione permanente sovrano può essere chiunque abbia semplicemente la forza di esserlo.

80 Riferendosi in particolare alle istituzioni Barcellona osserva come esse "sono similari al linguaggio, sono un «modo» attraverso cui gli uomini si mettono in rapporto l'uno con l'altro e perciò svolgono una funzione comunicativa". BARCELONA, P (2000): *Quale politica per il terzo millennio?*, ed. cit., p. 132.

81 Ibid., p. 134.

82 Ibid., p. 131.

83 Sulle conseguenze ed il significato dei diritti umani separati da un ordinamento positivo e da uno stato che li "riconosce", da una organizzazione che li garantisce e da un consenso che li legittima, Cfr. BARCELONA, P (1999): *L'individuo dentro la globalizzazione*, ed. cit., p. 143 ss.

84 Cfr. AZZARITI, G (2003): "Il futuro dei diritti fondamentali nell'era della globalizzazione", in *Politica del diritto*, 3, p. 331.

85 Cfr. per questa distinzione AGAMBEN, G (2003): *Stato di eccezione*, Torino, p. 77 ss.

86 Ibid., p. 54.



La ley española de medidas de protección integral contra la violencia de género

The Spanish Law of Integral Protection Against Sexual Violence

María Dolores SANTOS FERNÁNDEZ

Universidad de los Estudios de Siena. Facultad de Jurisprudencia, Italia.

RESUMEN

En este artículo se presenta un análisis de la respuesta que el Estado español ha dado a la violencia contra la mujer, a través de la “Ley de Protección integral contra la violencia de género”. Hay un reconocimiento de la violencia como delito contra otra persona en condiciones que le son desfavorable y pueden afectar seriamente su vida emocional y física. El Estado reconoce esa realidad como un asunto de derechos humanos, y por lo tanto es su obligación garantizarle a la mujer maltratada –y a sus niños– suficiente protección jurídica. De igual manera, se destaca la importancia de esta Ley para regular los espacios laborales, sociales, educativos, comunicativos y publicitarios, donde se pueda hacer una utilización mercantil de la figura femenina y sus valores en detrimento de la misma. La labor de sensibilización y de educación que debe cumplir el Estado a través de esta Ley implica el desarrollo de un programa general de educación ciudadana que permita concienciar tanto a hombres como mujeres de principios de paz y de tolerancia, con la finalidad de alcanzar una convivencia democrática entre todos.

Palabras clave: Violencia de género, Estado español, globalización, ciudadanía.

ABSTRACT

This article presents an analysis of the answer given by the Spanish State to violence against women through the “Integral Law for Protection from Gender Violence”. There is recognition of violence as a crime against another person in unfavorable conditions which can seriously affect their emotional and physical life. The State recognizes this reality as a human rights issue, and for this reason it is their obligation to guarantee mistreated women and their children, sufficient judicial protection. In the same way, the article points out the importance of this law in order to regulate labor, social, educational, communicational and advertising space, where commercial utilization of the female figure and related values could be detrimental. The job of sensibilization and education must be undertaken by the State through this law and implies the development of a general citizen educational program that makes both men and women conscious of the principles of peace and tolerance, for the purpose of reaching a democratic living space for all.

Key words: Gender violence, Spain, globalization, citizenship.

1. INTRODUCCIÓN

La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre (BOE 29 diciembre), de medidas de protección integral contra la violencia de género, sostiene en la Exposición de Motivos (en adelante, EM) que:

"La violencia de género no es un problema que afecte al ámbito privado. Al contrario, se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad. Se trata de una violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión (...) En la realidad española, las agresiones sobre las mujeres tienen una especial incidencia, existiendo hoy una mayor conciencia que en épocas anteriores sobre ésta, gracias, en buena medida, al esfuerzo realizado por las organizaciones de mujeres en su lucha contra todas las formas de violencia de género. Ya no es un delito invisible, sino que produce un rechazo colectivo y una evidente alarma social".

1.1. LEY ORGÁNICA Y UNANIMIDAD POLÍTICA

Se trata de la primera Ley Orgánica (en adelante, LO) del año pasado y de la VIII legislatura, aprobada por 325 votos a favor, ninguno en contra y ninguna abstención. Lo que hace de la ley un instrumento avalado por la unanimidad de los parlamentarios asistentes a la votación (325 de un total de 350).

La Constitución española (art. 81) reserva a la LO -o lo que es lo mismo a una ley que requiere para su aprobación, modificación y derogación la mayoría absoluta del Parlamento en una votación final sobre el conjunto del proyecto- la regulación de los derechos fundamentales, la aprobación de los Estatutos de Autonomía, la determinación del régimen electoral general y la disciplina de otras materias previstas por la Constitución¹. La elección de las materias reservadas a LO se ha efectuado teniendo en cuenta diversos criterios, en algunas ocasiones de tipo técnico (la complejidad y la importancia del tema), pero casi siempre de carácter político, como puede ser la intención de bloquear indirectamente por un largo período de tiempo la regulación de algunas cuestiones sobre las cuales existen dudas o difidencias. Pero sobre todo por la necesidad perentoria de obtener un mínimo consenso en torno a los temas respecto a los que existe un gran desacuerdo entre las fuerzas políticas. Seguramente la razón determinante de la existencia de leyes orgánicas reside en el clima de consenso en el que se aprobó la Constitución en 1978, al cual no han querido renunciar los grupo parlamentarios que participaron en el proceso constituyente, reservándose la misma participación para afrontar la regulación y el desarrollo de algunas materias sobre las que en aquel momento no existía acuerdo².

1 Se trata de una lista larga y heterogénea de materias, entre las que se encuentran: las bases orgánicas de la organización militar (art. 8.2); la figura del defensor del pueblo (art. 54); la disciplina de la suspensión de los derechos fundamentales en determinados casos (art. 55.2); la iniciativa popular para la presentación de propuestas de ley (art. 87.3) o las modalidades del referendun (art. 92.3).

2 GARCÍA DE ENTERRÍA, E; FERNÁNDEZ, T.R. (2002): *Curso de Derecho Administrativo I*, Civitas, Madrid, p. 129.

Por lo que se refiere a la ley que nos ocupa, con ella se modifican diversas leyes orgánicas relativas a la regulación de diferentes derechos fundamentales, como el Código Penal, la LO del Poder Judicial o la LO reguladora del Derecho a la Educación. De ahí su naturaleza de ley orgánica. Sin embargo, como consecuencia de su amplio radio de acción -se trata de una norma que pretende ofrecer una disciplina integral y articulada en el ámbito de la violencia de género- algunas materias son extrañas a la reserva de ley orgánica. Este deslizamiento de la ley orgánica hacia materias propias de leyes ordinarias ha sido admitido por el Tribunal Constitucional en diversas ocasiones, sin que exista ningún impedimento para que la LO integre sus propias disposiciones a través de materias objeto de leyes ordinarias («materias conexas»), en la medida en que la regulación de los derechos fundamentales exige una disciplina del ámbito institucional o vital en el cual éstos se desenvuelven. Las denominadas «materias conexas» están presentes en la LO 1/2004. Así, la disposición final tercera prevé que la naturaleza de LO no afecta a los tres primeros títulos y a algunos artículos del título IV, por lo que a sus eventuales modificaciones se refiere, sin que necesiten de las mayorías exigidas para el resto del contenido de la ley. Aunque, a decir verdad, tal eventualidad no tendría que plantearse, al menos a corto plazo, puesto que la LO 1/2004 ha sido aprobada por unanimidad, lo cual debería representar una garantía de estabilidad sea por cuanto se refiere a su modificación o abrogación, sea, sobre todo, por lo que a una más que probable impugnación ante el Tribunal Constitucional se refiere. En efecto, la presente LO ha suscitado un encendido debate jurídico en relación a algunas medidas de acción positiva en favor de las mujeres maltratadas, adoptadas en el ámbito del Derecho Penal, como veremos más adelante.

1.2. ESPECIFICIDAD DEL PROBLEMA Y GLOBALIDAD DE LA RESPUESTA

La LO 1/2004 representa la primera ley integral y específica contra la violencia de género. Contiene «una respuesta legal global e integral» (EM) que va desde medidas de sensibilización, prevención y educación hasta medidas de carácter penal y judicial, pasando por la contemplación de derechos de tipo económico y laboral. La Ley integral sistematiza y coordina la actuación de los distintos profesionales que intervienen en la prevención y detección del problema así como en la asistencia a las víctimas. Tales medidas se refieren de manera específica a la protección de la mujer, principal víctima de este tipo de violencia doméstica, pues del número total de víctimas de violencia doméstica, la mujeres representan el 91,1% frente al 8,9% de hombres (según los datos ofrecidos por el Informe al Anteproyecto de LO del Consejo General del Poder Judicial³). Las cifras siguen arrojando un panorama terrorífico: 72 mujeres murieron en el 2004 a manos de sus cónyuges, excónyuges, compañeros sentimentales, excompañeros, novios y exnovios (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Instituto de la Mujer⁴). De hecho las medidas contenidas en la Ley se refieren a los supuestos de «violencia que se ejerce sobre las mujeres por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aún sin convivencia». Queda de esta forma definido el objeto de la ley en su artículo 1 y delimitado el

3 Consultable en la página www.poderjudicial.es

4 Datos disponibles en la página www.mtas.es/mujer/MCIFRAS/PRINCIPA2.HTM

tipo de violencia que procura erradicarse a través de esta intervención normativa. De ahí la especificidad del fenómeno y al mismo tiempo la globalidad de la respuesta.

1.3. CONTEXTO JURÍDICO INTERNACIONAL, ANTECEDENTES NORMATIVOS, LEYES AUTONÓMICAS Y RECOMENDACIONES

La ley no nace en un panorama de vacío jurídico sino que otras intervenciones represoras de este tipo de violencia la preceden. Si bien con la LO 1/2004 se da un paso normativo más en la política de erradicación de la violencia de género con el que se continúa un proceso de reformas legales iniciado durante los años noventa, esta ley, a diferencia de las iniciativas anteriores, tiene un alcance mayor, superando una aproximación al problema centrada en la política criminal. No quiere ello decir que no existan en la presente ley medidas de este tipo, lo que va a permitir afirmar el carácter de continuidad de la LO 1/2004 respecto a las leyes anteriores, pero su radio de acción es más ambicioso y complejo. Por lo que a tales antecedentes normativos se refiere, la política criminal frente a este problema social ha consistido en ir progresivamente ampliando el contenido del tipo penal y las medidas de protección de la víctima. La primera de las reformas importantes tuvo lugar a través de la LO 14/1999, de 9 de junio de modificación del Código Penal de 1995 (BOE 10 de junio), en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, «para lograr la erradicación de las conductas delictivas consistentes en malos tratos, a la par que otorgar una mayor y mejor protección a la víctimas de tan deplorables conductas» (EM). Para ello, entre otras innovaciones, se incluyó en el Código Penal la prohibición de aproximación a la víctima, como pena accesoria de determinados delitos y la tipificación como delito específico de la violencia psíquica ejercida con carácter habitual.

La violencia doméstica fue más tarde objeto de atención legislativa en la LO 11/2003, de 29 de septiembre (BOE 30 septiembre), de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros. En esta ocasión la violencia de género integraba un plan de lucha contra la delincuencia presentado por el gobierno en el 2002. Si bien en la EM de la ley se afirma el alcance multidisciplinar de las medidas a adoptar para solucionar el problema, en el cuerpo legal se contienen medidas de carácter preferentemente punitivo, incrementándose la represión penal.

La LO 15/2003, de 25 de noviembre por la que se modifica el Código Penal (BOE 26 noviembre), amplía la duración máxima de las penas de alejamiento y de no aproximación a la víctima y modifica la prisión provisional.

La más reciente de todas las reformas es la contenida en la Ley 27/2003, de 31 de julio (BOE 1 agosto), reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica. La orden de protección constituye el instrumento que, tras la sustanciación de procedimiento judicial rápido y sencillo, permite a la víctima obtener un estatuto integral de protección que concentra de forma coordinada una acción cautelar de naturaleza civil y penal. En la actualidad la Orden de protección aparece regulada en el art. 544 en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Corresponde al Juez de instrucción dictarla cuando existan indicios fundados de la comisión de un delito o falta contra la vida, integridad física o moral, li-

bertad sexual, libertad o seguridad de las personas mencionadas en el art. 153 Código Penal⁵ y se produzca una situación objetiva de riesgo para la víctima⁶.

Además de las leyes estatales anteriores, en el ámbito autonómico también se ha procedido por parte de algunas Comunidades a la elaboración de normas específicas dirigidas a prevenir este tipo de violencia y a proteger a sus víctimas. En concreto, se pueden citar: la Ley 5/2001, de 17 de mayo (BOE 21 junio), de Prevención de Malos Tratos y de Protección de las Mujeres Maltratadas, de Castilla-La Mancha. «Con la que la Administración regional crea una amplia red de recursos de protección a las mujeres maltratadas: casas de acogida, centros de urgencias, centros de atención a mujeres jóvenes, teléfono gratuito de atención veinticuatro horas y programas de asistencia jurídico-procesal y psicológica» (EM). La Ley Foral 22/2002, de 2 de junio (BOE 20 agosto), para la adopción de medidas integrales contra la violencia sexista, de Navarra. En la que se recogen una serie de medidas jurídicas, así como la adopción de actuaciones preventivas en el ámbito educativo, formativo, informativo, de sensibilización social, sociosanitario y laboral. La Ley 16/2003, de 8 de abril (BOE 8 de julio), de Prevención y Protección Integral de las Mujeres contra la Violencia de Género, de Canarias. Tiene como propósito «la creación del Sistema Canario de Intervención Integral contra la Violencia hacia las Mujeres, con el que se pretende establecer, de forma integrada y multidisciplinaria, un conjunto unitario de servicios y prestaciones de carácter social, educativo, sanitario y de seguridad, desarrollados por las administraciones públicas canarias» (EM). Y la Ley 1/2004, de 1 de abril (BOE 26 abril), Integral para la Prevención de la Violencia Contra las Mujeres y la Protección a sus Víctimas, de Cantabria. En ella se diseñan programas integrales que tienen en cuenta de forma transversal las distintas dimensiones a considerar. El resto de las Comunidades Autónomas si bien no han elaborado una norma específica sobre la violencia de género han optado, en su gran mayoría, por la inserción de medidas de lucha contra la violencia de género en el marco de planes o de normas más generales, orientadas a potenciar la igualdad entre hombres y mujeres.

Esta LO pretende además «atender las recomendaciones de los organismos internacionales en el sentido de proporcionar una respuesta global a la violencia que se ejerce sobre las mujeres». Aunque pueden señalarse antecedentes internacionales ya en los años 80, la práctica unanimidad de los estudiosos del tema en España señala como punto de inflexión la Conferencia de Beijing, organizada por Naciones Unidas en 1995. Dentro de ella se realizó una histórica proclamación de que la violencia contra la mujer era un asunto que concernía directamente a los derechos humanos y que con la misma seriedad y pertinencia con que se trataban de defender los derechos humanos debían ser defendidas sus víctimas

5 En la redacción precedente a la LO 1/2004 y vigente en el momento de aprobación de la Ley 27/2003, el art. 153 (Título III De las lesiones) se aludía a: «El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él de forma estable por análoga relación de afectividad, o sobre los hijos propios o del cónyuge o conviviente, pupilos, ascendientes o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de uno u otro (...)». Ha sido profundamente reformado por la presente LO, limitando los sujetos protegidos a «quien sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor».

6 De las 9.689 Órdenes de protección solicitadas desde el 1 de abril al 31 de junio del 2004, se acordaron 7.685 (79%), se denegaron 1.949 (20%), y estaban pendientes de resolución 55 (1%). Datos contenidos en el *Informe de la actividad de los Órganos Judiciales sobre Violencia Doméstica* elaborado por el Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 5 noviembre 2004, p. 22.

de unos actos que se definían como «actos de violencia basado en el género que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psicológico, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de la libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o en la privada» (apartado 47 de la Declaración). La Declaración se explayaba, por su parte, en una enunciación de una abundante serie de medidas de lucha contra la violencia de género, que, muy sintéticamente, pueden enunciarse así:

- Necesidad de articular una respuesta a la violencia de género que aborde los múltiples matices y planos que hacen posible el nacimiento y consolidación de estos comportamientos. El tratamiento interdisciplinar viene así impuesto como único adecuado a la pluriofensividad del fenómeno, y a su riqueza de matices.
- Necesidad de sensibilizar y promover la elaboración de planes de acción que impliquen a todos los Poderes Públicos, incluidos los locales, adscribiendo al respecto los fondos precisos para implementar las políticas necesarias.
- Adoptar medidas que remodelen las concepciones dominantes sobre el papel inferior de la mujer y fomenten una óptica de igual dignidad de todos los seres humanos, independientemente de su sexo, desde múltiples planos: la educación general y profesional, las actividades de difusión y la publicidad, o la prensa y los medios de comunicación.
- Desarrollar y organizar campañas de sensibilización social para poner de manifiesto la relevancia de los bienes comprometidos en la violencia de género, y promover la especialización, formación y sensibilización de todos los profesionales llamados a intervenir en los casos detectados y en la prevención de los que no se han producido todavía (jueces, abogados, policías, fiscales, trabajadores sociales, psicólogos, etc.).

Cabe también destacar, ahora a nivel europeo, la reciente Decisión 803/2004/CE del Parlamento Europeo por la que se aprueba un programa de acción comunitario (2004-2008) para prevenir y combatir la violencia sobre la infancia, los jóvenes y las mujeres. En efecto, la violencia de este tipo en Europa representa un problema cada vez más preocupante vistas las cifras de mujeres asesinadas por sus compañeros o excompañeros sentimentales⁷.

2. ESTRUCTURA Y CONTENIDO DE LA LEY

La LO 1/2004 trata de observar las orientaciones internacionales apenas citadas y de avanzar, así, en una más eficiente erradicación de la violencia de género, conciliando una política de promoción de la igualdad entre hombres y mujeres con la protección social y jurídica de las víctimas.

La ley se estructura en un título preliminar, cinco títulos, setenta y dos artículos en total, veinte disposiciones adicionales, dos disposiciones transitorias, una disposición dero-

7 Alemania, 128 (3,58 por millón de mujeres); Dinamarca, 12 (5,42); España, 43 (2,44); Finlandia, 19 (8,65); Holanda, 12 (1,83); Irlanda, 3 (2,02); Luxemburgo, 1 (5,56); Noruega, 12 (6,58); Polonia, 30 (1,85); Reino Unido, 107 (4,36); Rumanía, 119 (12,62); Suecia, 17 (4,59). Datos que corresponden al año 2000 contenidos en: “Violencia contra la mujer en las relaciones parejas”, Centro Reina Sofía para el Estudio de la Violencia, Valencia, 2003.

gatoria y siete disposiciones finales. En el título preliminar se recogen las disposiciones generales de la Ley que se refieren a su objeto y principios rectores. En los títulos restantes se contienen las diferentes medidas encaminadas a prevenir la violencia de género y a proteger a sus víctimas en los distintos ámbitos sobre los que pretende intervenir la norma. Así, en el título I se determinan las medidas de sensibilización, prevención, educación y detección de esta forma de violencia; en el título II se recogen un conjunto de derechos de asistencia y apoyo a las víctimas; el título III concierne a la tutela institucional, el título IV a la tutela penal y el V a la tutela judicial. Las disposiciones adicionales señalan, en su mayoría, las normas que quedarán modificadas, y en qué sentido, como consecuencia de las reformas introducidas por esta ley.

2.1. MEDIDAS DE SENSIBILIZACIÓN, PREVENCIÓN Y DETECCIÓN DEL FENÓMENO

Pasando al contenido concreto de la ley, en primer lugar y con el fin de «fortalecer las medidas de sensibilización ciudadana de prevención», se dota «a los poderes públicos de instrumentos eficaces en el ámbito educativo, servicios sociales, sanitario, publicitario y mediático» (art. 2.a). En concreto, se prevén planes de sensibilización y educación a través de los que proceder a la transmisión de «nuevas escalas de valores basadas en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y de la igualdad entre hombres y mujeres, así como en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia, todo ello desde la perspectiva de las relaciones de género» (art. 3.1).

En el ámbito educativo se contempla la inclusión de estos contenidos en todos los ciclos formativos desde la Educación primaria hasta la Universidad, insistiendo en todos los casos en la enseñanza de «la prevención de los conflictos y la resolución pacífica de los mismos» (se repite hasta cuatro veces en el art. 4: principios y valores del sistema educativo). Esta formación específica, inicial y permanente, en materia de igualdad se proporcionará también al profesorado (art. 7), de modo que estén en mejores condiciones de detectar los contenidos y materiales educativos que incluyan estereotipos sexistas o discriminatorios, explícitamente prohibidos por la ley (art. 6).

En el ámbito de la publicidad y medios de comunicación se retiene publicidad ilícita «la que utilice la imagen de la mujer con carácter vejatorio o discriminatorio» (art. 10), lo que incluye aquellos anuncios que presenten a las mujeres de forma vejatoria, bien utilizando particular y directamente su cuerpo o partes del mismo como mero objeto desvinculado del producto que se pretende promocionar, bien su imagen asociada a comportamientos estereotipados que vulneran los fundamentos de nuestro ordenamiento coadyuvando a generar la violencia a que se refiere la presente Ley orgánica (disposición adicional sexta).

Asimismo, «los poderes públicos velarán por la erradicación de conductas favorecedoras de situaciones de desigualdad de las mujeres en todos los medios de comunicación social» (art. 13).

Por último, en el campo sanitario se prevén, programas de sensibilización y formación del personal sanitario para la detección precoz de la violencia.

2.2. DERECHOS DE INFORMACIÓN Y DE ASISTENCIA SOCIAL Y JURÍDICA

Un segundo tipo de medidas se agrupan bajo el título «derechos de las víctimas de violencia de género» y aluden a un conjunto de instrumentos con los que «consagrar derechos de las mujeres víctimas de violencia de género, exigibles ante las Administraciones

Públicas, y así asegurar un acceso rápido, transparente y eficaz de los servicios establecidos al efecto» (art. 2b). Se pretende «reforzar, hasta la consecución de los mínimos exigidos por los objetivos de la ley, los servicios sociales de información, atención, de emergencia, de apoyo y de recuperación integral, así como establecer un sistema para la más eficaz coordinación de los servicios ya existentes a nivel municipal y autonómico» (art. 2c). Se garantiza, pues, el derecho a recibir plena información y asesoramiento adecuado a su situación personal (art. 18); el derecho a la asistencia social integral a través de servicios sociales de atención, de emergencia, de apoyo y acogida y de recuperación integral. Para la articulación y concesión de estas prestaciones sociales, la ley se dirige a las Comunidades Autónomas⁸ y a las Corporaciones Locales para que en la organización de tales servicios se inspiren en «los principios de atención permanente, actuación urgente, especialización de prestaciones y multidisciplinariedad profesional» (art. 19).

Se prevé también el derecho a la asistencia jurídica gratuita para las mujeres víctimas de violencia de género que acrediten insuficiencia de recursos para litigar (art. 20), sin que tal situación deba acreditarse previamente (disposición final sexta).

2.3. APOYO ECONÓMICO Y TUTELA LABORAL

Bajo el título «derechos de las víctimas de violencia de género», se contienen también un conjunto de derechos laborales y prestaciones de Seguridad Social con los que se pretende «garantizar derechos en el ámbito laboral y funcional que concilien los requerimientos de la relación laboral y de empleo público con las circunstancias de aquellas trabajadoras o funcionarias que sufran violencia de género» (art. 2d). Y así, la trabajadora víctima de violencia de género tendrá derecho, en los términos previstos en el Estatuto de los Trabajadores, a la reducción o a la reordenación de su tiempo de trabajo, a la movilidad geográfica, al cambio de centro de trabajo, a la suspensión de la relación laboral con reserva de puesto de trabajo y a la extinción del contrato de trabajo (art. 21.1).

Por su parte, «las Administraciones competentes deberán prever la escolarización inmediata de los hijos que se vean afectados por un cambio de residencia derivado de actos de violencia de género» (art. 5), lo que podría suceder en caso de cambio de centro de trabajo solicitado por la madre.

En los supuestos de suspensión y extinción del contrato de trabajo, la trabajadora pasará a situación legal de desempleo y, por tanto, cobrará la prestación correspondiente (art. 21.2); los contratos de interinidad celebrados por la empresa para sustituir a la trabajadora tendrán una bonificación del 100% de las cuotas empresariales a la S.S por contingencias comunes (art. 21.3). Las ausencias al trabajo o faltas de puntualidad como consecuencia de la situación física o psicológica se considerarán justificadas (art. 21.4); a las trabajadoras autónomas se les suspenderá la obligación de cotización durante un periodo de seis meses (art. 21.4).

8 En efecto, de la organización y funcionamiento de estos servicios sociales se ocupan las leyes autonómicas existentes, aun cuando lo hagan mediante regulaciones más o menos articuladas. La Ley 16/2003, de 8 de abril (BOE 8 de julio), de *Prevención y Protección Integral de las Mujeres contra la Violencia de Género*, de Canarias, ofrece un modelo detallado y complejo de la organización de los servicios sociales dispensados por dicha Administración Regional.

Los derechos anteriores serán reconocidos cuando se acredite la situación de violencia mediante la presentación de la correspondiente Orden de protección (art. 23).

Y, por último, se pretende «garantizar derechos económicos para las mujeres víctimas de la violencia de género, con el fin de facilitar su integración social» (art. 2e), cuando careciesen de recursos superiores, en cómputo anual, al 75% del salario mínimo interprofesional⁹. Para estos casos se prevé una ayuda, de pago único, equivalente a 6 meses de subsidio por desempleo¹⁰ o de 12 meses si la mujer tuviera reconocida una minusvalía en grado igual o superior al 33% o de 18 meses si tuviera responsabilidades familiares, pudiendo en este caso llegar a 24 meses si ella o alguno de los familiares con los que convive tuviese la minusvalía anterior» (art. 27).

Las mujeres víctimas de la violencia, parece que en este caso con independencia de los recursos económicos, se consideran colectivos prioritarios en el acceso a las viviendas protegidas y residencias para mayores (art. 28).

Sobre el tema laboral se volverá más adelante (*infra* 4) como cierre del círculo de tutela.

2.4. TUTELA INSTITUCIONAL, PENAL Y PROCESAL

La Ley también establece un sistema integral de tutela institucional en el que la Administración General del Estado, a través de la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer (art. 29), en colaboración con el Observatorio Estatal de la Violencia sobre la Mujer (art. 30), impulse la creación de políticas públicas dirigidas a ofrecer tutela a las víctimas de la violencia contemplada en la presente Ley (art. 2f).

Por fin, se pretende fortalecer el marco penal y procesal vigente para asegurar una protección integral, desde las instancias jurisdiccionales, a las víctimas de violencia de género (art. 2g). En este ámbito las dos novedades más relevantes, y también más polémicas, se refieren al endurecimiento de las penas cuando el sujeto pasivo de los tipos penales de lesiones, malos tratos, amenazas y coacciones sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el sujeto activo, de un lado (arts. 36, 37, 38 y 39). Y a la creación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer y del Fiscal contra la Violencia de la Mujer, de otro. Los Juzgados (arts. 43 a 56) serán competentes en el orden penal cuando el sujeto pasivo de los delitos o faltas allí previstos sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, así como de los cometidos sobre los descendientes propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente, cuando también se haya producido un hecho de violencia de género; y en el orden civil cuando se den los requisitos contenidos en el art. 44.3 de la Ley.

9 Para el año 2005 el salario mínimo interprofesional ha sido fijado por el gobierno en 513 euros al mes (Real Decreto 2388/004, de 30 de diciembre).

10 La cuantía del subsidio de desempleo es el 75% del salario mínimo interprofesional (art. 217 de la *Ley General de Seguridad Social*).

2.5. DISPOSICIONES ADICIONALES Y FINALES: LAS REFORMAS A ACOMETER

Para dar efectivo cumplimiento a las medidas contenidas en la LO 1/2004 será necesario adaptar numerosas normas a las reformas introducidas con aquélla. Lo que, sin duda, da una idea del alcance multidisciplinar de la reforma. Así, pues, se modifican entre otras:

La LO 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación.

La LO 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo.

La LO 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación.

La Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad.

Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores.

Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, General de Seguridad Social.

Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

La modificación de otras leyes como el Código Penal, la Ley de Enjuiciamiento Civil, la Ley de Enjuiciamiento Criminal o la Ley de Demarcación y Planta Judicial se lleva a cabo en el articulado de la Ley, en los Título IV y V, correspondientes a la Tutela Penal y Judicial.

Todo ello se lleva a cabo con los objetivos adicionales de «coordinar los recursos e instrumentos de todo tipo de los distintos poderes públicos para asegurar la prevención de los hechos de violencia de género y, en su caso, la sanción adecuada a los culpables de los mismos» (art. 2h); de «promover la colaboración y participación de las entidades, asociaciones y organizaciones que desde la sociedad civil actúan contra la violencia de género» (art. 2i); de «fomentar la especialización de los colectivos profesionales que intervienen en el proceso de información, atención y protección de las víctimas» (art. 2j); y de «garantizar el principio de transversalidad de las medidas, de manera que en su aplicación se tengan en cuenta las necesidades y demandas específicas de todas las mujeres víctimas de violencia de género» (art. 2k).

3. LAS NOVEDADES MÁS CONTROVERTIDAS DE LA LEY: ¿LA DISCRIMINACIÓN POSITIVA EN EL DERECHO PENAL?

La discusión más encendida en el debate parlamentario y, sobre todo, judicial se produce en torno a la constitucionalidad de la introducción de medidas de acción positiva en favor de la mujer maltratada en el ámbito penal y procesal. Medida tales como la agravación de la sanción prevista para los delitos de lesiones, amenazas y coacciones cuando la víctima de los mismos «sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor»; y de la creación de unos Juzgados específicos competentes de la valoración y enjuiciamiento de tales tipos penales: los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

Pues bien el debate, de tipo jurídico, que se suscita en torno a las medidas de discriminación positiva contenidas en la LO quedan ampliamente recogidas y resumidas en las dos posiciones adoptadas en el seno del Consejo General del Poder Judicial. Una es la contenida en el Informe al Anteproyecto de la LO y la otra en el Voto Particular sostenido por siete vocales. Es preciso advertir que, si bien parte del debate sigue vigente, una parte del mismo

puede considerarse atenuado, incluso devaluado, con las correcciones introducidas en el texto final. Así en la versión informada, todavía Anteproyecto, sólo se aumentaba la pena en los casos en que la víctima de la misma «fuera esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia», lo que después se extendió también a los supuestos en que se tratase de «persona especialmente vulnerable que conviva con el autor». Pero no obstante los retoques ulteriores, la filosofía de la LO sigue siendo la de sancionar de forma más severa cuando la víctima sea una mujer, como se sostiene en su Exposición de Motivos, precisamente por tratarse de un sujeto más vulnerable a este tipo de violencia.

La oposición a la introducción de medidas de discriminación positiva en el ámbito penal y judicial se basa en los siguientes argumentos:

- a) La discriminación positiva constituye una técnica excepcional de fomento de la igualdad y, por ello mismo, no es apropiada en el Derecho Penal donde además la mujer no parte de una situación de desventaja, única justificación de este tipo de excepciones al derecho de igualdad (art. 14 CE). Sino que la protección de los derechos fundamentales, bienes jurídicos protegidos en el Derecho Penal, es la misma para el hombre que para la mujer. Se parte de idéntica situación de tutela.
- b) El resultado de introducir la discriminación positiva en el ámbito penal, además de discriminar (negativamente) al hombre, sería el de la creación un derecho penal de autor, no se castiga por la gravedad de los hechos, sino por la autoría (ser hombre). Lo cual significaría convertir delitos comunes en delitos especiales por razón de la cualidad sexual del sujeto activo.
- c) Por lo que se refiere a la creación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer significan una predisposición de los órganos judiciales a la concesión de la tutela a la mujer y, por tanto, discriminación del hombre. Pero es que además el establecimiento de una suerte de jurisdicción especial por razón del sexo de una de las partes es algo propio del Antiguo Régimen y afortunadamente superado a lo largo del siglo XX.

A favor de la introducción de las medidas de discriminación positiva:

- a) El problema de la proyección del principio de igualdad del art. 14 CE sobre la actuación del legislador no es si éste encierra un mandato absoluto y sin fisuras de interdicción de la discriminación “en” la ley, sino si las eventuales diferencias entre grupos de españoles que el legislador pueda establecer en su clasificación legislativa, cuentan con una justificación objetiva y razonable y si tal diferencia de trato es adecuada y proporcionada para alcanzar el fin que la justifica.
Para comprender la legitimidad constitucional de un Anteproyecto de Ley que tiene por objeto la adopción de concretas medidas contra la violencia que padece un sector de la población caracterizado por pertenecer al sexo femenino y no la totalidad de ésta, es preciso comenzar constatando la existencia de una realidad social que sitúa a las integrantes de ese colectivo, las mujeres, en una situación material de desigualdad a la hora de disfrutar de determinados bienes, posiciones o derechos que el orden jurídico les reconoce. A tales efectos el punto de partida que debe tenerse presente es la realidad insoslayable de que en el año 2003 se presentaron en los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción y de Instrucción de toda España un total de 76.267 denuncias de violencia doméstica, de las cuales se tramitaron 66.188, con una tasa de 1’6 denuncias tramitadas por cada 1.000 habitan-

tes. Del número total de víctimas por violencia doméstica (66.542), las mujeres representan el 90'2%. En total los jueces adoptaron 16.725 medidas cautelares, con un grado de incumplimiento o de no efectividad del 5'4%, resultando condenadas 33.936 personas. Por otra parte, en el año 2003, el número de muertos por violencia doméstica ascendió a 103 personas de las que 81 eran mujeres y 65 de ellas fallecieron a manos de sus parejas o exparejas y a lo largo de 2004 han muerto como consecuencia de esta especial forma de violencia 29 mujeres a manos de sus parejas o exparejas frente a 6 menores y un solo hombre. Asimismo, los datos estadísticos ofrecidos por el Consejo General del Poder Judicial en relación con la aplicación de la Ley Reguladora de la Orden de Protección en los cinco primeros meses desde la entrada en vigor de la misma revelan que de 6.004 ordenes de protección otorgadas judicialmente, un 95'7% de ellas corresponden a víctimas mujeres.

- b) Existe una amplia aceptación de la discriminación positiva en todos los ámbitos del Derecho. Especial referencia al Derecho Comunitario. Esta forma de discriminación debe entenderse como una "acción positiva" o "discriminación positiva" reconocida expresamente en el ordenamiento jurídico comunitario. Así, las Directivas 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, y 2002/73/CEE del Consejo, de 23 de septiembre del 2002, han reconocido que el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres *"no obstará las medidas encaminadas a promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, en particular para corregir las desigualdades de hecho que afecten a las oportunidades de las mujeres ..."*. Nuestro Tribunal Constitucional también se ha pronunciado al respecto en varias sentencias, fundamentando la acción positiva en el art. 9.2 de la Constitución española. Así, la sentencia 109/1993, de 25 de marzo; la sentencia 229/1992, de 14 de diciembre; la sentencia 28/1992, de 9 de marzo, y la 216/1991, entre otras.
- c) El establecimiento de delitos y jurisdicciones especiales se hace por razones diametralmente opuestas a las que justificaron su existencia en el pasado: no se pretende perpetuar y consolidar un determinado modelo social basado en la desigualdad social y económica mediante la protección del más fuerte y sus privilegios sino, precisamente, alcanzar la plenitud del derecho de igualdad, mediante la tutela específica y contundente del más débil. Ya existen otros ejemplos como los Juzgados de los Menores.

La LO ya está aprobada y en vigor. De su posible inconstitucionalidad como consecuencia de la vulneración del art. 14 en los términos expuestos más arriba podrá pronunciarse el Tribunal Constitucional, lo cual no parece que sea improbable dado el estado del debate en el poder judicial.

4. LA DIMENSIÓN LABORAL DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO

El ámbito de la empresa tiene una relevancia nada desdeñable en el fenómeno de la violencia contra las mujeres. La empresa no puede considerarse un espacio completamente cerrado a las consecuencias de vicisitudes que influyen tan profundamente en la vida de sus trabajadores como la violencia de género. La violencia provoca bajas por lesiones o por trastornos psicológicos; genera necesidades de reajustar la propia situación personal o familiar que pueden aconsejar a la trabajadora abandonar su ciudad o incluso su barrio, con la consiguiente cesación de la relación laboral o con el consiguiente interés en obtener un

traslado o desplazamientos, etc.¹¹. Por eso a través de esta Ley se articula un conjunto integral de medidas encaminadas a alcanzar los siguientes fines: (...) garantizar derechos en el ámbito laboral y funcionarial que concilien los requerimientos de la relación laboral y de empleo público con las circunstancias de aquellas trabajadoras o funcionarias que sufran violencia de género (art. 2d).

Con ello se está declarando la voluntad política y jurídica de proporcionar una tutela que va más allá de la prevención de la violencia -mediante la educación y la sensibilización de la entera sociedad- y de una más contundente represión de los agresores -a través de la agravación de las penas-. En efecto, al preverse medidas destinadas a aliviar algunas rigideces derivadas de la relación laboral o funcionarial, se pretende evitar un empeoramiento de la situación de la mujer maltratada, como sería la pérdida del empleo, lo cual redundaría en un mayor desamparo social de la trabajadora o funcionaria. Obviamente el trabajo es un elemento para la emancipación económica de la mujer cuya importancia nadie discute, así como tampoco se discute la conveniencia del acceso al mercado de trabajo o la permanencia en el mismo de las mujeres víctimas de la violencia de género, como vía que aumenta su autonomía personal y social y como respuesta imprescindible para romper el “círculo de sujeción” de la mujer al hombre que se halla en el fondo de la violencia de género.

Las medidas que se prevén en la ley intentan conciliar la relación laboral -que se mantenga vivo el contrato con la situación de víctima- ya las anunciamos más arriba y van a significar una modificación de algunos preceptos de la actual normativa laboral. Algunas de tales medidas, las más significativas son las siguientes:

- a) La trabajadora víctima de violencia de género tendrá derecho, para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, a la reducción de la jornada de trabajo con disminución proporcional del salario o a la reordenación del tiempo de trabajo, a través de la adaptación del horario, de la aplicación del horario flexible o de otras formas de ordenación del tiempo de trabajo que se utilicen en la empresa.
Derechos se podrán ejercitar en los términos que para estos supuestos concretos se establezcan en los convenios colectivos o en los acuerdos entre la empresa y los representantes de los trabajadores, o conforme al acuerdo entre la empresa y la trabajadora afectada. En su defecto, la concreción de estos derechos corresponderá a la trabajadora, siendo de aplicación las reglas establecidas en el apartado anterior, incluidas las relativas a la resolución de discrepancias.
- b) La trabajadora víctima de violencia de género que se vea obligada a abandonar el puesto de trabajo en la localidad donde venía prestando sus servicios, para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, tendrá derecho preferente a ocupar otro puesto de trabajo, del mismo grupo profesional o categoría equivalente, que la empresa tenga vacante en cualquier otro de sus centros de trabajo. En tales supuestos, la empresa estará obligada a comunicar a la trabajadora las vacantes existentes en dicho momento o las que se pudieran producir en el futuro.

11 FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, M.F (2005): *La dimensión laboral de la violencia de género*, Bomarzo, Albacete.

El traslado o el cambio de centro de trabajo tendrán una duración inicial de seis meses, durante los cuales la empresa tendrá la obligación de reservar el puesto de trabajo que anteriormente ocupaba la trabajadora. Terminado este período, la trabajadora podrá optar entre el regreso a su puesto de trabajo anterior o la continuidad en el nuevo. En este último caso, decaerá la mencionada obligación de reserva.

- c) No se computarán como faltas de asistencia, a los efectos del párrafo anterior, las ausencias debidas a huelga legal por el tiempo de duración de la misma, el ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores, accidente de trabajo, maternidad, riesgo durante el embarazo, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia, licencias y vacaciones, enfermedad o accidente no laboral, cuando la baja haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales y tenga una duración de más de veinte días consecutivos, ni las motivadas por la situación física o psicológica derivada de violencia de género, acreditada por los servicios sociales de atención o servicios de salud, según proceda.
- d) Será nulo el despido (...) de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de los derechos de reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, de movilidad geográfica, de cambio de centro de trabajo o de suspensión de la relación laboral, en los términos y condiciones reconocidos en esta Ley.

Estas son algunas de las medidas con las que se pretende garantizar la permanencia del vínculo contractual laboral y no empeorar aún más la situación de las mujeres víctimas. Pues por lo mucho que incide el trabajo en la vida de la persona, por lo mucho que ésta implica en él, y por lo mucho que impacta el hecho de tener un trabajo y “ganarse la vida” en la capacidad de autodeterminarse de la mujer violentada, la dimensión laboral es fundamental para cerrar el círculo de medidas contra la violencia de género.

5. ALGUNOS AUSENTES EN LA LEY CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO

Aunque se trata de una ley que intenta afrontar el fenómeno de la violencia de género de forma integral, como se acaba de ver y como el título de la misma indica, no se puede ocultar que en la norma hay algunas ausencias o deficiencias de cierta relevancia. Entre otras, sorprende la ausencia de programas o de servicios sociales dirigidos a la prevención y, sobre todo, a la reeducación de los agresores que, a fin de cuentas, representan el origen del problema. Si bien es cierto que existen terapias de rehabilitación en las cárceles, no lo es menos que medidas de este tipo deberían ser ampliadas y reforzadas, sea desde el punto de vista temporal que espacial. En algunos foros se ha sostenido que siendo el agresor víctima de la propia brutalidad serían necesarias iniciativas de orientación y de apoyo psicológico dirigidas no sólo a castigar al agresor tras la agresión sino más correctamente a hacerle asumir la responsabilidad desde el inicio de todas sus acciones violentas, de forma que pueda cuestionar su comportamiento lo antes posible¹², mediante su ingreso en residencias o casas de acogida para los hombre agresores, y no tanto -o no sólo- para las mujeres agredidas.

12 La incapacidad de autocritica del agresor -y de la sociedad en general- así como la complejidad del fenómeno de la violencia de género lo muestra con gran acierto la película *Te doy mis ojos*, de Icíar Bollatín.

das¹³. Obviamente la incorporación de tales programas habría supuesto un aumento notable del gasto destinado a la lucha contra la violencia de género que ha sido circunscrito por el actual gobierno socialista a cincuenta millones de euros al año.

Por último, la disciplina comentada plantea una duda relativa al modelo de mujer del que parte la entera normativa. En efecto, el diseño legal gira en torno a una especie de activismo y perseverancia de la víctima que se canaliza a través de la denuncia del agresor o de la solicitud de la orden de protección, título que permite obtener los derechos contenidos en la norma. Quedan, por tanto, excluidas del *status* de víctima protegida tantas mujeres que, por las razones más disparatadas, no serán capaces de presentar una denuncia o aquéllas que la presentan y posteriormente la retiran o, en fin, quienes deciden volver junto al agresor por dependencia económica, por pena, por miedo, por amor....en definitiva, tantas mujeres víctimas de violencia que no encajan en el modelo de mujer segura y decidida y respecto a las cuales la norma presenta algunas deficiencias objetivas de protección. Posiblemente tras esta opción de política del derecho existen razones de racionalidad del sistema de tutela conectadas con exigencias de responsabilización de la víctima, pero la realidad y la experiencia enseñan que muchas mujeres necesitan apoyo social y psicológico especializado y prioritario con independencia de que denuncien o no, antes y después de la denuncia.

13 AA.VV (2004): *Algunas consideraciones en torno al Anteproyecto de Ley Orgánica Integral de medidas contra la violencia ejercida sobre las mujeres*, Duoda, Centre de recerca de dones, Universitat de Barcelona.